UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE
3 1761 01999319 5

A. ESMEIN

# ÉLÉMENTS DE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ET COMPARÉ

PARIS - 22, RUE SOUFFLOT

the presence of this book

in

the J.M. Kelly Library
has been made possible
through the generosity

of

Stephen B. Roman

From the Library of Daniel Binchy

DaBinchy

Paris 1925.

# ÉLÉMENTS

DE

# DROIT CONSTITUTIONNEL

FRANÇAIS ET COMPARÉ

I

## OUVRAGES DE M. ESMEIN

**Histoire de la procédure criminelle en France,** et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris, Larose et Forcel, 1881, 1 vol. in-8° . . . . . 20 francs.

**Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français.** Paris, Larose et Forcel, 1883, 1 vol. in-8° . . . . . *épuisé.*

**Mélanges d'histoire du droit et de critique.** Droit romain. Paris, Larose et Forcel, 1886, 1 vol. in-8°. . . . . 20 francs.

**Etude sur la condition privée de la femme** dans le droit ancien et moderne, et en particulier sur le sénatus consulte velléien, par Paul Gide, professeur à la Faculté de droit de Paris. 2e édition, avec une notice biographique, des additions et des notes, par A. Esmein. Paris, Larose et Forcel, 1885, 1 vol. in-8°. . 50 francs.

**Etudes sur l'histoire du droit canonique privé. — Le mariage en droit canonique.** *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris, Larose et Forcel, 1891, 2 vol. in-8° . . . . . *épuisé.*

**Gouverneur Morris.** *Un témoin américain de la Révolution française.* Paris, Hachette, 1906, 1 vol. petit in-8°. . . . . 7 francs.

**Cours élémentaire d'histoire du droit français,** à l'usage des étudiants de première année, 14e édition, à notre librairie, 1921, 1 vol. in-8° . . . . . 30 francs.

**Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814** (Révolution, Consulat, Empire), à notre librairie, 1908, 1 vol. in-8° . . . . . 16 francs.

# ÉLÉMENTS

DE

# DROIT CONSTITUTIONNEL

## FRANÇAIS ET COMPARÉ

PAR

**A. ESMEIN**

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
PROFESSEUR A L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES
PRÉSIDENT DE SECTION A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES ÉTUDES

---

**SEPTIÈME ÉDITION**

REVUE PAR

**Henry NÉZARD**

PROFESSEUR DE DROIT CONSTITUTIONNEL A LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

---

TOME PREMIER

**La liberté moderne : Principes et institutions.**

---

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
LÉON TENIN, Directeur
*22, Rue Soufflot, PARIS-5e*

1921

## OUVRAGES DE M. NÉZARD

**Théorie juridique de la fonction publique.** Paris, Larose, 1901, 1 vol., 770 pages *(épuisé)*.

**Albericus Gentilis; contribution à l'étude des origines du droit international.** Paris, Giard, 1903.

**Les principes généraux du droit disciplinaire.** Paris, Rousseau, 1903, 1 vol., 427 pages *(épuisé)*.

**Les budgets provisoires.** Paris, Giard, 1904 (Extrait de la *Revue de science et de législation financières*).

**L'évolution du suffrage universel en Prusse et dans l'Empire allemand.** Paris, Giard, 1905 (Extrait de la *Revue du droit public et de la science politique*),

**La situation juridique des employés des services publics : les employés des téléphones et l'article 224 du Code pénal.** Paris, Berger-Levrault et Cie, 1905 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

**La municipalisation du service de l'éclairage public et la ville de Paris.** Paris, Giard, 1905 (Extrait de la *Revue de science et de législation financières*).

**Le suffrage politique en Autriche.** Paris, Berger-Levrault et Cie, 1907 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

**La réforme électorale en Autriche** (*Revue politique et parlementaire*, juillet 1907).

**Le suffrage universel en Prusse** (*Revue politique et parlementaire*, juin 1908).

**Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique.** Paris, Berger-Levrault et Cie, 1910 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

**Les régies municipales en France** (*Rapport au Congrès des sciences administratives de Bruxelles*, juillet 1910).

**Le socialisme municipal** (*Revue d'Economie politique*, octobre et novembre 1910).

**Manuel d'instruction civique,** à l'usage des Ecoles primaires supérieures, 1 vol. in-8°. Paris, Juven, 1911.

**Une conception nouvelle du droit public** (*Revue générale d'administration*, 1912).

*Répertoire de droit international privé et de droit pénal international.* Paris. Larose, 1914 : V° **Actes de gouvernement.**

**La responsabilité de l'Etat dans les dégâts commis par les troupes dans leurs cantonnements,** note au S. 1918-1919, nos 3-4.

**La Yougo-Slavie et la débâcle austro-hongroise** (*Revue politique et parlementaire*, mai 1919).

**Eléments de droit public,** 2e édition. Paris, Rousseau, 1919, 1 vol., 314 pages.

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

## DU TOME I


Pages

PRÉFACE DE LA SEPTIÈME ÉDITION ..... XIII
PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION ..... XIX
PRÉFACE DE LA DEUXIÈME ÉDITION ..... XXI
PRÉFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION ..... XXIII
PRÉFACE DE LA QUATRIÈME ÉDITION ..... XXV
PRÉFACE DE LA CINQUIÈME ÉDITION ..... XXVII
PRÉFACE DE LA SIXIÈME ÉDITION ..... XXIX

INTRODUCTION ..... 1

Objet du droit constitutionnel. § **1**. *L'Etat et la forme de l'Etat.* — I. La notion de l'Etat et de la souveraineté, p. 1; personnalité et perpétuité de l'Etat, p. 2. — II. Diverses formes d'Etats : Etats simples, p. 4; Etats mixtes, p. 4; Etats fédératifs, p. 6; Confédération d'Etats, p. 7; la Commonwealth d'Australie, p. 8; l'union de l'Afrique du Sud, p. 12; le fédéralisme dans l'Empire britannique (l'*Imperial Conférence*) et la guerre, p. 13; le *Home rule* irlandais, p. 18; la Yougo-Slavie, p. 21. — § **2**. *Le gouvernement et la forme du gouvernement.* Définition du gouvernement, p. 21. — I. Gouvernement arbitraire et gouvernement légal, p. 22; l'état de siège, p. 25; pouvoir législatif et pouvoir exécutif, p. 26; actes qui échappent à la loi, p. 28. — II. Gouvernement direct et gouvernement représentatif, p. 28. — III. *Le gouvernement*, désignant spécialement le pouvoir exécutif : théorie de J.-J. Rousseau, p. 30. — § **3**. *Les limites des droits de l'Etat.* L'Etat antique et l'Etat moderne : les droits individuels, p. 33. — § **4**. *De quelques théories produites aux* XIXe *et* XXe *siècles.* — I. Les sociologues et les groupements humains, p. 35. — II. Les théories de M. Duguit, p. 40. — III. Le droit économique de Proudhon, p. 49. — IV. Le syndicalisme, p. 55; le fédéralisme économique en Russie : le gouvernement des Soviets, p. 60; le Conseil économique d'Empire dans la Constitution allemande de 1919, p. 62.

PLAN DE L'OUVRAGE ..... 65

Pages

# PREMIÈRE PARTIE

## LA LIBERTÉ MODERNE : PRINCIPES ET INSTITUTIONS

## TITRE PREMIER

### INSTITUTIONS ET PRINCIPES FOURNIS PAR LE DROIT DE L'ANGLETERRE

CHAPITRE I. — **Comment la Constitution anglaise est devenue l'un des éléments de la liberté moderne**..... 69

La Constitution anglaise peu connue et mal appréciée en France aux XVIe et XVIIe siècles, p. 69; sa notoriété et son importance au XVIIIe siècle, p. 70; Montesquieu, de Lolme, Blackstone, p. 71; la Révolutio et le Premier Empire, p. 72; la doctrine anglaise sous la Restauration, la Révolution de 1848 et le Second Empire, p. 72; renaissance de l'Ecole anglaise, p. 73; les principapx ouvrages modernes sur la Constitution anglaise, p. 74.

CHAPITRE II. — **Le Gouvernement représentatif**..... 76

Causes qui ont amené un développement différent des institutions publiques en Angleterre et en France, p. 76. — I. Le Parlement anglais, p. 78 : sa formation, p. 78; le droit de consentir l'impôt et le pouvoir législatif, p. 82; les *ordinances* ou *proclamations*, p. 84; le pouvoir de dispense, p. 85; la Révolution de 1688 et le *Bill of Rights*, p. 86-87. — II. Le gouvernement représentatif, p. 88; ses règles dans la doctrine anglaise, p. 91; le *representation of the people Act* du 6 février 1918, p. 98.

CHAPITRE III. — **Le système des deux Chambres législatives**.. 103

I. La formation des deux Chambres anglaises, p. 104; les projets de *reconstruction* de la Chambre des Lords, p. 113; le rapport Bryce de 1918, p. 121. — II. La diffusion du système des deux Chambres : les Chambres Hautes aristocratiques, p. 125; les Chambres Hautes fédérales, p. 125; les Chambres Hautes représentatives du capital, p. 125. — III. L'utilité des deux Chambres dans tout Etat, même démocratique et centralisé, p. 128. — IV. Le système de l'Assemblée unique : Constitutions françaises de 1791 et de 1848, p. 132. — V. Diversité qui peut ou doit exister entre les deux Chambres, dans leur composition, dans leurs fonctions, p. 137.

CHAPITRE IV. — **La responsabilité des ministres**..... 142

Le problème de la responsabilité gouvernementale, p. 142; la responsabilité transportée aux ministres, p. 142. — Irresponsabilité du monarque et responsabilité judiciaire des ministres en Angleterre, p. 144; l'*impeachment*, p. 146; le *bill of attainder*, p. 148; l'*impeachment* aux Etats-Unis, p. 149; la responsabilité pénale dans les Constitutions françaises, p. 149; désuétude de la responsabilité pénale en Angleterre, p. 150. — Moyens par lesquels il est assuré que le chef de l'Etat n'agira jamais sans l'intervention d'un ministre, p. 150.

Pages

CHAPITRE V. — **Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de Cabinet**..... 154

§ **1.** — *La logique du gouvernement de cabinet et son développement en Angleterre*, p. 155. — I. Les règles du gouvernement parlementaire, p. 155. — II. Les cabinets anglais à la fin du XVIe siècle et au commencement du XVIIe, p. 162; le développement du gouvernement parlementaire, de 1688 à la fin du XVIIIe siècle, p. 164; le cabinet, sa composition, p. 172. — III. Le gouvernement parlementaire anglais au XIXe siècle : prépondérance progressive de la Chambre des Communes et affaiblissement de la Chambre des Lords, p. 176; la réforme des droits de la Chambre des Lords par le *Parliament Act* de 1911, p. 182. — IV. Le droit pour la couronne de faire des fournées de pairs, p. 200. — V. La situation actuelle de la Chambre des Lords, p. 208; le projet du Comité *on the reconstruction of the House of lords* de 1918, p. 213; la restriction des pouvoirs des Chambres Hautes dans les Constitutions de 1919-1920 en Allemagne, Tchéco-Slovaquie, Pologne, p. 217; les pouvoirs actuels de la couronne anglaise : Victoria, Edouard VII, p. 218; la durée des pouvoirs de la Chambre des Communes depuis le *Parliament Act*, p. 222. — § **2.** *Le gouvernement parlementaire en France*, p. 223; l'Assemblée Constituante, les idées de Mirabeau, p. 224; les Constitutions de la Révolution et de l'Empire, p. 225; le gouvernement parlementaire remis en honneur, p. 226. — I. La Restauration, p. 227; la Monarchie de Juillet, p. 230. — II. La Constitution de 1848 établissait-elle le gouvernement parlementaire? p. 231. — III. Constitution du 14 janvier 1852 : disparition du gouvernement parlementaire, p. 236; rétablissement progressif de ce régime sous le Second Empire, p. 237. — L'Assemblée Nationale de 1871, p. 241. — IV. Examen des critiques contre le gouvernement parlementaire. — Angleterre : Critiques sur le principe, sur le fonctionnement, p. 243; la dislocation des partis; les cabinets de « *coalition* » et les *War cabinets* pendant la guerre, p. 247. — V. France : Critiques, p. 258. — Délégation des gauches, p. 263; le gouvernement parlementaire pendant la guerre, p. 266. — Foi profonde dans le gouvernement parlementaire, p. 270; le gouvernement parlementaire en Allemagne, p. 270.

## TITRE II

### PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA PHILOSOPHIE DU XIIIe SIÈCLE ET PROCLAMÉS PAR LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

CHAPITRE I. — **Les philosophes du XVIIIe siècle, l'Ecole du droit de la nature et du droit des gens**..... 274

Les philosophes du XVIIIe siècle, Montesquieu et J.-J. Rousseau, p. 274; les études de droit naturel au moyen âge, p. 275; l'Ecole du droit de la nature et du droit des gens, p. 275; leur importance nouvelle aux XVIIe et XVIIIe siècles; Grotius, Puffendorf, Locke, Wolf, Vattel, p. 278. — Hypothèse de l'*état de nature*, p. 279; du *contrat social*, p. 279. — *Droit des gens*, p. 280.

Pages

CHAPITRE II. — **La souveraineté nationale**..... 284

Section I. Le principe de la souveraineté nationale. — La théorie de Rousseau : l'état de nature et le contrat social, p. 284; histoire de la théorie du contrat social, p. 286; forme particulière qu'elle prend dans Rousseau : la volonté générale et la souveraineté, le gouvernement, p. 287; critique de cette théorie, p. 288. — I. Les autres justifications du principe de la souveraineté nationale, p. 291; autres fondements proposés pour la souveraineté : droit divin, p. 294; longue possession, p. 294; données fournies par la sociologie, p. 295. — II. La toute-puissance de l'opinion et la souveraineté nationale en étant l'expression juridique adéquate, p. 296.

Section II. Les conséquenses du principe, p. 299. — § **1**. *La souveraineté nationale et la forme de l'Etat*, p. 299. — I. Harmonie entre le principe de la souveraineté nationale et la forme républicaine, p. 299; conciliations tentées entre ce principe et la forme monarchique; l'inaliénabilité de la souveraineté, p. 300. — II. Autres conciliations tentées : théorie de Rousseau, p. 301; Constitution de 1791, p. 303; Constitution belge, p. 304; le Premier et le Second Empire, p. 304; l'Angleterre, p. 305; le principe de la souveraineté nationale et les pouvoirs viagers, p. 306; l'indivisibilité ou la divisibilité de la souveraineté nationale, p. 307. — § **2**. *La souveraineté nationale et le droit de suffrage politique*, p. 308. — Notion du suffrage politique : suffrage direct ou indirect à plusieurs degrés, p. 309; *majorité*, expression de la *volonté nationale*, p. 309. — I. Le corps électoral dans son unité. p. 310; sa décomposition en circonscriptions électorales, p. 311; la représentation des intérêts, p. 312. — Autres conséquences du principe de la souveraineté nationale : la représentation nationale, p. 315; la population, base de la représentation, p. 316; la question du mandat électoral, p. 316. — II. Questions préliminaires à celle de la représentation proportionnelle : la question du scrutin uninominal et du scrutin de liste, p. 319; la question de la majorité absolue et de la majorité relative, p. 322. — III. La représentation proportionnelle, p. 326 : origine et principe, p. 327; critiques, p, 328; conséquences pratiques et politiques, p. 332; mécanisme, p. 337; *vote imparfait* ou *limité*, p. 337; *cumulatif*, p. 338; *système de Hare* (quotient électoral), p. 339; *système de la concurrence des listes* ou *des partis*, p. 340; *système de Hondt* (loi belge du 30 décembre 1899), p. 344; application en Belgique, p. 346; en Suisse (loi constitutionnelle de 1918), p. 348; en France (loi du 12 juillet 1919), p. 349; réformes en Suède, p. 350; en Bulgarie, p. 350; en Italie, p. 350; en Allemagne, p. 351; état de la question en Angleterre, p. 351 ; aux Etats-Unis, p. 353 ; application souhaitable aux élections des assemblées locales et administratives, p. 354. — IV. Le fondement et la nature du droit de suffrage politique, p. 354 : *α) droit individuel*, p. 354; conséquences, le suffrage des femmes, p. 357; le vote féminin en Angleterre (l. 1918), p. 357; aux Etats-Unis, p. 360; en Australie, p. 361; en Allemagne, p. 361; projets en Belgique et en France, p. 362; ses résultats, p. 364; autres conséquences du principe, p. 364; *β) fonction sociale*, p. 367; conséquences, p. 367. — Le vote plural, p. 370. V. Histoire du droit de suffrage politique universel ou restreint :

Pages

les Etats généraux de France, p. 370; le droit de suffrage en Angleterre, p. 371, et aux Etats-Unis, au XVIIIe siècle, p. 372. — VI. Le droit de suffrage politique en France : Constitution de 1791, p. 373; Constitution de 1793, p. 377; Constitution de l'an III, p. 378; Constitution de l'an VIII, p. 379; sénatus-consulte du 16 thermidor an X, p. 381; la Charte de 1814 et les lois de 1817 et de 1820, p. 383; la Charte de 1830 et la loi de 1831 ,p. 384; la Constitution de 1848, p. 386; la loi du 31 mai 1850, p. 386; le décret du 2 décembre 1851, p. 387. — VII. Le droit de suffrage politique hors de France et de nos jours : α) Le *suffrage universel :* les Etats-Unis, p. 387; la Suisse, p. 389; l'Espagne, le Danemark, l'Allemagne (Constit. 1919), p. 389; la Belgique, p. 390; la Suède, la Norvège, l'Italie, p. 392; l'Autriche, p. 392; la Hongrie, p. 395. — β) Le système de l'*occupation :* l'Angleterre, l'*act* du 6 février 1918, p. 398. — γ) Le système de la *capacité et de l'instruction élémentaire*, p. 399. — δ) Le droit de *suffrage* en Portugal, p. 400. — ε) En Hollande, p. 400. — § **3.** *La souveraineté nationale et le gouvernement représentatif*, p. 402; la qualité de représentant, p. 402. — I. Le pouvoir législatif sous la forme représentative est-il compatible avec le principe de la souveraineté nationale? p. 403; théorie de Rousseau, p. 403; théorie de Montesquieu, p. 405; de De Lolme, p. 406; de Sieyès, p. 407. — Critique du gouvenement direct en matière législative, p. 409; en matière constitutionnelle, p. 412. — II. Le gouvernement direct en France pour le vote des Constitutions, p. 413; sous la Convention, p. 413; le Consulat et le Premier Empire, p. 414; les plébiscites de 1851 et du Second Empire, p. 415. — Le gouvernement direct en matière législative d'après la Constitution de 1793, p. 417; le plébiscite consultatif, p. 421. — III. Le gouvernement direct aux Etats-Unis, p. 421 : en matière constitutionnelle, p. 422; en matière législative, p. 423. — IV. Le gouvernement direct en Suisse, p. 429; ses applications anciennes, p. 429; le *referendum* moderne, p. 431; les institutions démocratiques dans les cantons, p. 432; leurs différentes formes, p. 433; le *referendum* et l'initiative populaire pour la Constitution fédérale, p. 435. — Proposition de *referendum* populaire dans la Victoria, la Nouvelle-Galles du Sud et l'Australie du Sud, p. 437; en Belgique, p. 437; projets en Angleterre, p. 438; application dans la Constitution allemande, p. 439. — Critique du *referendum*, p. 439; de l'initiative populaire, p. 442. — Discrédit en France, p. 443. — § **4.** *La souveraineté nationale et la responsabilité des fonctionnaires et des représentants*, p. 444; responsabilité et révocabilité, p. 445; responsabilité ou irresponsabilité du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, p. 445; irresponsabilité du pouvoir législatif, p. 447; propositions et essais en sens contraire, p. 448; l'*Abberufungsrecht* en Suisse, p. 452; la révocation des élus par les électeurs ou *recall* aux Etats-Unis, p. 453.

CHAPITRE III. — **La séparation des pouvoirs**..... 457

§ **1.** *Origine et discussion de la doctrine*, p. 461. — I. Locke, p. 458. — II. Théorie de Montesquieu, p. 461; Rousseau, p. 464; Mably, p. 466. — III. Théories négatives du principe de la séparation des pouvoirs : M. Woodrow Wilson, p. 467; Condorcet à la Convention (rapport), p. 468. — Conclusion, p. 469. — § **2.** *Les rapports entre le pou-*

Pages

*voir exécutif et le pouvoir législatif*, p. 470. — I. Constitution des Etats-Unis. Constitutions françaises de 1791 et de l'an III : séparation tranchée des deux pouvoirs, p. 471; le choix et le rôle des ministres, p. 471; le pouvoir exécutif non partie à la législation, p. 475. — Déviations du principe : le *veto*, p. 478; l'action administrative des Assemblées, p. 481. — Avantages et inconvénients, p. 481. — II. Le gouvernement parlementaire et la séparation des pouvoirs, p. 488. — III. La confusion du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. — Projets présentés en 1848 et en 1875, p. 492. — Le gouvernement de 1871 à 1873, p. 495. — IV. Le gouvernement directorial (Suisse) : Organisation, p. 496; fonctionnement, p. 497. — Explication de son succès, p. 498. — Valeur purement contingente, p. 499. — § 3. *Le pouvoir judiciaire*. — I. Le pouvoir judiciaire est-il distinct des deux autres? p. 500. — II. Conséquences et conciliation partielle de la théorie des deux pouvoirs et de celle des trois pouvoirs, p. 505. — III. La question de l'élection des juges ou de leur nomination par le pouvoir exécutif, p. 513. — L'élection en France (de 1790 à l'an VIII), p. 517; aux Etats-Unis, p. 520; en Suisse, p. 521. — L'inamovibilité, p. 522. — L'institution du jury, p. 525. — IV. Le droit anglais quant aux poursuites contre les fonctionnaires de la Couronne, p. 529; la séparation des autorités judiciaire et administrative établie en France par les lois de la Révolution, p. 530. — V. La séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, p. 536

CHAPITRE IV. — **Les droits individuels**..... 539

La cité antique, le moyen âge, l'ancienne monarchie, p. 539. — I. La théorie des droits individuels et le droit naturel, p. 541 : la théorie du contrat social, p. 542; la vraie justification, p. 542 — II. Les divers droits individuels, p. 544; l'égalité civile, p. 544; la liberté individuelle et ses diverses applications, p. 545. — Caractère commun des droits individuels, p. 548; *droits individuels*, *civils* ou *publics* et droits politiques, p. 549; droits de pétition, p. 550. — III. *Déclarations des droits* et *garanties des droits*, p. 553 : dans les Constitutions américaines, p. 554; dans les Constitutions françaises, p. 555; dans la Constitution allemande, p. 560. — Absence dans les lois constitutionnelles de 1875, p. 560. — Effets juridiques, en France et en Amérique, p. 561.

CHAPITRE V. — **La théorie des constitutions écrites**..... 564

La Constitution anglaise, p. 564. Les Constitutions américaines, p. 565. Les Constitutions écrites françaises et étrangères, p. 565. — I. La distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires; les *lois fondamentales* de l'Ecole du droit de la nature et des gens, p. 567. — II. Caractère des lois constitutionnelles : leur immutabilité relative, p. 568. Comment peuvent-elles être modifiées? Théorie de Vattel, p. 568; de Sieyès, p. 569; de Rousseau (adoptée par le droit moderne), p. 571. — Distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant, p. 572. Les Constitutions françaises envisagées à ce point de vue, p. 573; système opposé en Angleterre, p. 575, en Prusse et en Italie, p. 576. — Avantages et inconvénients des deux systèmes, p. 577. — III. Abrogation des Constitutions écrites : abrogation résultant des faits, p. 579; dispo-

Pages

sitions maintenues, p. 580; le pouvoir constituant après une révolution, p. 581. — IV. Les lois constitutionnelles limitant les pouvoirs du législateur et les lois inconstitutionnelles : la doctrine américaine, p. 586; ses applications, p. 590; pendant la guerre, p. 591, et hors des Etats-Unis, p. 591; la doctrine européenne, p. 592; ses applications en Suisse, p. 593. — La *jurie constitutionnaire* de Sieyès, p. 596. Le *Sénat conservateur* de la Constitution de l'an VIII, p. 597; de la Constitution de 1852, p. 598; la doctrine française, p. 598.

---

# PRÉFACE

## DE LA SEPTIÈME ÉDITION

Le beau traité de Droit Constitutionnel de notre savant maître Esmein ne pourrait disparaître sans laisser un vide dans la science du droit public. Si, depuis l'apparition de ce traité, d'autres œuvres doctrinales se sont fait une place importante dans l'enseignement du Droit Constitutionnel, cependant celui-là est demeuré le seul qui procède d'une méthode historique. Or, c'est encore cette méthode qui apporte la plus grande sûreté de vue et de jugement dans l'interprétation de notre Constitution de 1875. Comme le faisait observer, dans la préface de la sixième édition, notre distingué collègue Barthélemy, que les dernières élections législatives ont appelé à mettre en œuvre au Parlement la haute culture scientifique qu'il avait précédemment apportée au service de cet ouvrage, l'explication la plus lumineuse de nos institutions politiques nous est toujours donnée par leurs sources révolutionnaires et leurs sources anglaises.

Cependant, depuis la dernière édition de ces *Eléments*, c'est-à-dire depuis le début de 1914, de graves événements ont bouleversé le monde et ont eu leur répercussion sur l'organisation politique de tous les Etats de l'Europe.

La guerre, certes, n'a pas ébranlé la foi profonde qu'Esmein nous a inculquée dans la République parlementaire; celle-ci a déjà donné à la France cinquante ans de liberté politique, un empire colonial immense, la victoire dans le conflit universel, et elle lui a restitué l'Alsace et la Lorraine, qu'avait perdues un gouvernement personnel. Si la guerre, par suite de la durée et de l'âpreté de la lutte, a multiplié les tâches des Gouvernements, exigé parfois la concentration de nouveaux pouvoirs dans les mains de l'Exécutif, plus promptes à l'action que celles des Parlements, c'est encore cependant

le régime parlementaire qui, grâce à sa souplesse et à sa flexibilité, s'est le plus facilement et avec les moindres dangers pour la liberté publique, prêté le mieux aux nécessités de l'heure. Un régime parlementaire, comme celui de l'Angleterre et de la France, a pu pourvoir aux exigences gouvernementales par l'atténuation des luttes de parti, l'institution de Ministères de coalition, de Cabinets restreints ou « cabinets de guerre », par l'extension du pouvoir réglementaire du Gouvernement, tandis qu'au contraire un régime de confusion des pouvoirs, comme celui de la démocratie suisse, qui cependant n'était pas directement mêlée à la lutte, a dû se substituer une véritable dictature, ou bien un régime de séparation absolue, comme celui des Etats-Unis, a eu pour résultat l'impossibilité de faire la paix avec l'Allemagne.

Après la victoire des démocraties occidentales et la défaite des Empires de l'Europe centrale, des mouvements populaires, provoqués par les souffrances mêmes de la Guerre, apportent maintenant des modifications profondes dans les institutions politiques.

Des Etats unitaires tendent à se fractionner : le fédéralisme va peut-être s'installer dans l'Empire britannique dans lequel la sujétion des colonies a disparu devant la collaboration militaire des Dominions, au nombre desquels il faudra bientôt compter l'Irlande en révolte, qui s'est proclamée république indépendante; la Yougo-Slavie va s'organiser en une fédération des pays serbes, croates et slovènes; la Russie constitutionnelle s'est orientée vers un fédéralisme économique temporairement obscurci par une dictature politique qui rappelle par ses procédés l'autocratie tsariste du XVII^e siècle.

Les monarchies de l'Europe centrale, conduites par leurs gouvernements à la défaite, ont été renversées en 1918 par des révolutions triomphantes; les nations émancipées du joug austro-allemand se sont constituées en Etats nouveaux; les unes et les autres, en 1919-1920, s'organisent en républiques démocratiques et parlementaires, en s'inspirant de notre Constitution de 1875 et en faisant parfois des emprunts aux méthodes du gouvernement direct.

Même dans les démocraties occidentales victorieuses, la guerre a provoqué des mouvements populaires, féministes et économiques. D'un côté le peuple a revendiqué une part plus

large dans le Gouvernement : ainsi, entre autres pays, l'Angleterre, par le *Representation of the people act* du 6 février 1918, a adopté le suffrage universel des hommes et des femmes, et elle s'apprête à « reconstruire » sur des bases démocratiques la vieille et aristocratique Chambre des lords. D'autre part des démocrates accusent les Parlements politiques de s'être montrés incapables d'organiser la vie économique, et le régime représentatif subit l'influence du syndicalisme : si la Russie paraît avoir échoué dans l'organisation d'un gouvernement politique par les Soviets ou Conseils d'ouvriers, l'Allemagne, après avoir écarté ce système des Conseils réclamé par les indépendants et les communistes, a cependant fait place, dans sa Constitution du 11 août 1919, à un Conseil économique national, que, malgré le caractère presque exclusivement consultatif de ses attributions, on a qualifié de Parlement professionnel. En Angleterre, en Italie, le mouvement syndicaliste a pris de plus en plus d'ampleur : il tend en fait à collaborer au gouvernement de l'Etat, et son moindre résultat est de provoquer des projets de représentation politique des intérêts.

La France, cependant, n'a apporté que peu de retouches à ses institutions parlementaires, si ce n'est dans la procédure de la Haute-Cour, pour le jugement des ministres (L. du 5 janvier 1918), et par l'introduction d'une représentation proportionnelle limitée dans l'élection des députés (L. du 12 juillet 1919). Mais une revision de la Constitution est dans l'air : il y a quelques semaines, à la fin d'un discours sur la politique étrangère, devant la Chambre, le Président du Conseil faisait une allusion discrète à la nécessité d'une réforme constitutionnelle; élu Président de la République le 23 septembre, il répète dans son message aux Chambres : « Vous choisirez l'heure que vous jugerez, d'accord avec le Gouvernement, la plus opportune pour apporter d'une main prudente aux lois constitutionnelles les modifications souhaitables. » Dans quel sens cette revision est-elle espérée ? Les uns estiment qu'elle ne doit que fortifier le Parlement, et un ancien Président du Conseil, dans *Les Annales* du 23 septembre, ne la juge utile que « si elle corrige par l'appoint d'élections professionnelles les origines du pouvoir législatif et si elle associe à son œuvre la collaboration d'un organisme extérieur dont la compétence

reconnue assurerait l'autorité nécessaire ». Ce serait l'introduction d'un Conseil économique national, à l'allemande. D'autres, au contraire, estiment — et c'était la conviction certaine d'Esmein — que la séparation des pouvoirs est la condition de la liberté politique et que le Parlement, contrôlant déjà le Gouvernement et tenant les cordons de la bourse, a une tendance trop fréquente à envahir, à domestiquer l'Exécutif : c'est donc ce dernier qu'il convient de fortifier. Obtiendra-t-on ce résultat en donnant des prérogatives nouvelles et une plus grande autorité au Président du Conseil ? Assurément non : le Président de la République en sera encore diminué; les conflits — il y en a eu qui appartiennent à l'histoire et d'autres passés sous silence par un ancien Président dans ses Lettres libres au *Temps*, des 9, 23 août, 27 septembre 1920 — les conflits seront toujours résolus au détriment du chef irresponsable de l'Etat, et c'est encore au Parlement, qui tient en tutelle le chef du Cabinet responsable, que reviendra en définitive ce surcroît de force. Convient-il, au contraire, d'augmenter en nombre et en étendue les prérogatives du Président de la République, notamment dans la direction de la politique extérieure, et de lui donner plus d'autorité par l'élargissement du corps électoral qui le choisit ? A ces vues encore il semble difficile de satisfaire : d'une part le Président ne peut agir qu'avec un ministère qui tire de sa responsabilité une autorité plus grande et l'expérience de 1871-1873 prouve qu'une politique personnelle du Président a pour conséquence fatale une lutte obscure qui ne peut être résolue que par la retraite de ce dernier. Ou bien, il faudrait rejeter le Gouvernement parlementaire, instituer une séparation absolue des pouvoirs : mais celle-ci se maintient difficilement aux Etats-Unis et elle aboutit à des conflits insolubles dont le traité de Versailles est une des dernières victimes. D'autre part l'expérience de la seconde République justifie les hésitations qui se manifestent contre une élection des Présidents par un corps électoral trop étendu.

Tous ces problèmes — et ils ne sont pas nouveaux — ont été depuis longtemps examinés par Esmein avec ce sens pratique que rien n'est venu démentir et qui aboutit à un hommage rendu aux Constituants de 1875, dont l'œuvre recueille encore aujourd'hui l'approbation de ceux qui ont eu la charge

du gouvernement dans la période la plus critique de notre histoire (1).

Cette sûreté de jugement de notre excellent maître a simplifié notre tâche dans la nouvelle édition donnée du présent traité. Nous avons pu respecter scrupuleusement le texte de l'auteur et nous contenter d'y ajouter la mention des faits nouveaux ou des législations nouvelles issues de la guerre et des événements qui l'ont suivie. Ces additions sont en général assez brèves, sauf peut-être en ce qui concerne la loi électorale anglaise de 1918 et les projets de reconstruction de la Chambre des lords auxquels s'intéressait plus particulièrement M. Esmein, à l'exception également de l'extension du pouvoir réglementaire du Gouvernement pendant la guerre, dont l'étude complexe a exigé d'assez longs développements. En tout cas, ces additions sont toujours indiquées entre crochets.

L'œuvre demeure bien ainsi celle d'Esmein : l'auteur de cette revision, en s'inspirant constamment de l'esprit du maître, espère ne l'avoir pas desservi auprès du public.

Henry Nézard.

Caen, le 30 septembre 1920.

(1) Voyez : Raymond Poincaré, *la Présidence et la politique extérieure* (lettre au *Temps* du 27 septembre 1920).

# PRÉFACE

## DE LA PREMIÈRE ÉDITION

En écrivant ce livre, je me suis proposé, comme dans mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, de composer un traité à la fois élémentaire et scientifique.

Dans une première partie, j'ai cherché à dégager et à construire la théorie juridique des institutions fondamentales et des règles supérieures qui, au XIXe siècle, figurent nécessairement ou alternativement dans le droit constitutionnel des peuples libres de l'Occident. Je les ai ramenées aux deux sources uniques d'où elles dérivent et qui sont : d'un côté, la Constitution anglaise, et, d'autre part, la Révolution française et le mouvement d'idées qui l'a préparée. Je me suis efforcé de les éclairer par l'histoire et par le droit comparé; j'ai insisté sur les principales applications qui en ont été faites dans les Constitutions françaises antérieures à celle de 1875. Ainsi est présenté, dans un ordre non pas chronologique mais logique, tout ce que contient d'essentiel l'histoire de ces Constitutions.

La seconde partie est consacrée au droit constitutionnel de la République française, tel que l'ont fait les lois constitutionnelles de 1875. Là aussi, sur bien des points qui n'avaient pas trouvé place dans la première partie, j'ai rapproché de notre droit actuel les Constitutions antérieures de la France et les Constitutions étrangères.

Puisse ce livre contribuer dans quelque mesure à rendre plus facile et plus utile, dans nos écoles et au dehors, l'étude du droit constitutionnel ! C'est une étude qui doit rayonner largement dans une grande et libre République comme est la nôtre.

Luzarches, octobre 1895.

# PRÉFACE

## DE LA DEUXIÈME ÉDITION

La première édition de ces *Eléments* a fini de paraître au mois d'avril 1896. Avant la fin de l'année 1898, une deuxième édition est devenue nécessaire; mon effort n'a donc pas été vain ni mon travail inutile.

Je suis reconnaissant de l'accueil qui a été fait à ce livre dans nos universités et au dehors. Je le suis également du jugement qu'en général a porté sur lui la presse critique, française ou étrangère. Quelques-unes de ces appréciations, sûrement trop flatteuses, ont dépassé toutes mes espérances. M. Georges Eliot Howard, dans une importante Revue des Etats-Unis, a comparé, toutes proportions gardées, mon ouvrage à l'œuvre, aujourd'hui classique, de M. Bryce sur la République américaine (1). Dans une Revue russe, M. Combothécra a rapproché mon nom de celui de Bodin (2), et telle est la distance entre mon livre et l'œuvre si haute du vieux maître que je n'aurais jamais songé à un pareil honneur. M. Combothécra, il est vrai, m'adresse en même temps un reproche sur lequel j'ai à cœur de m'expliquer. Il me reproche de « n'avoir point tenu compte de la littérature contemporaine sur le droit constitutionnel, pourtant si riche, surtout en Allemagne »; de « n'avoir même pas lu tout ce qui a paru sur la question en langue française ».

Je n'ai certes pas la prétention d'avoir tout lu; mais sur-

(1) *Political science quaterly Review*, 1897, p. 318. « Indeed M. Esmein, when due allovance is made to the narrower field and the more scientific and technical aim of his book, has rendered us a service for France comparable to that of M. Bryce for the sister republic. »

(2) *Journal du droit international et public*, Saint-Pétersbourg, 1897, n° 4, p. 107 : « En ce qui concerne la souveraineté, Esmein développe cette question d'une manière scientifique, d'une manière plus scientifique qu'aucun des écrivains français depuis Bodin. »

tout j'ai pris pour règle, dans cet ouvrage élémentaire, de citer et de discuter seulement les écrits qui rentrent dans le cadre de mon exposition.

D'autre part, comme l'indique le titre général que j'ai donné à ma première partie (*La liberté moderne*), j'ai voulu étudier les constitutions, et celles-là seulement, qui « ont la liberté politique pour objet direct », selon le mot de Montesquieu (3). Elles me paraissent faciles à distinguer : ce sont celles qui ont proclamé et pris pour base le principe de la souveraineté nationale (quelle que soit d'ailleurs la forme de gouvernement qu'elles organisent), et celles des monarchies, qui, sans proclamer ce principe, ont adopté et pratiquent le gouvernement parlementaire ou gouvernement de cabinet. Il y a dans le monde, comme dit encore Montesquieu, de grandes monarchies qui n'ont point la liberté politique pour objet direct de leurs constitutions; celles-ci « ne tendent qu'à la gloire des citoyens, de l'Etat et du prince » (4). Elles forment aussi un objet d'étude intéressant; mais ce n'est pas celui que je me suis proposé. La Constitution de l'Empire d'Allemagne et celles de la plupart des Etats particuliers qui le composent appartiennent à cette seconde classe. Par suite et tout naturellement, c'est en vue des constitutions de ce type que les écrivains allemands ont construit leurs théories constitutionnelles. Voilà pourquoi, moi, qui dois tant par ailleurs à la science allemande, je ne l'ai point mise ici à contribution. J'ai largement puisé, au contraire, dans la littérature constitutionnelle de l'Angleterre et des Etats-Unis.

Dans la mesure que je viens d'indiquer, je me suis efforcé de mettre cette seconde édition au courant des lois, des faits et des doctrines depuis 1896. Sans modifier le plan ni altérer les théories, j'ai retouché, refondu, complété des passages assez nombreux et parfois importants.

M. Delpech, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris, a bien voulu rédiger pour cette seconde édition une table des matières alphabétique et détaillée; je lui en exprime ici toute ma gratitude.

Paris, novembre 1898.

(3) *Esprit des lois*, l. XI, ch. v.
(4) *Esprit des lois*, l. XI, ch. vii.

# PRÉFACE

## DE LA TROISIÈME ÉDITION

---

Voici, en sept ans, la troisième édition de ce livre. C'est pour moi un grand honneur et j'en exprime ma profonde reconnaissance au public, français et étranger. Pour justifier la faveur qu'il m'a accordée, j'ai soumis mon ouvrage à une soigneuse revision et je l'ai sensiblement augmenté. En feuilletant les pages, ceux qui ont consulté la précédente édition constateront aisément de nombreuses additions. Voici d'ailleurs les principales :

La première (p. 25-38) a été provoquée par la publication d'ouvrages nouveaux qui touchent aux principes mêmes du droit constitutionnel. Le plus important pour nous est celui de mon collègue et ami, M. Duguit : *l'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Les idées nouvelles ou rajeunies qui y sont présentées sont souvent contraires aux miennes, et elles doivent au talent de l'auteur une séduction qui me paraît dangereuse; mon cher collègue me pardonnera la franchise, un peu rude, avec laquelle je les ai combattues. Je n'ai d'ailleurs pu mettre ici à profit que le tome I de l'ouvrage; lorsqu'a paru le tome II (*L'Etat, les gouvernants et les agents*), la partie générale de ces *Eléments* était déjà complètement réimprimée.

Depuis l'année 1899 (c'est la date de ma seconde édition), un nouveau et important document a enrichi les archives du droit constitutionnel comparé : c'est la Constitution de la *Commonwealth* d'Australie. On trouvera, étudiées au cours de ces pages, celles de ses dispositions qui ne concernent pas seulement l'organisation du fédéralisme.

La loi belge du 30 décembre 1899, qui a introduit dans les élections politiques la représentation proportionnelle, m'a fait un devoir de reprendre et de traiter à fond cette ques-

tion (p. 689-714), l'une de celles qui tourmentent actuellement les pays libres.

Enfin, les critiques qu'a soulevées chez nous le Gouvernement parlementaire, auquel je suis fermement attaché, m'ont amené à montrer que dans son pays d'origine, en Angleterre où il triomphe si pleinement encore, ce système soulève des plaintes analogues, sans que les esprits sérieux en paraissent alarmés (p. 833-840). Du même coup, j'ai été amené à étudier plus complètement que je ne l'avais fait (p. 813-830) l'histoire et le régime des interpellations qui sont, chez nous, à la fois le principal moyen et le plus grand danger du Gouvernement parlementaire.

Paris, novembre 1902.

---

# PRÉFACE

## DE LA QUATRIÈME ÉDITION

Voici, en dix ans, la quatrième édition de ce livre. D'édition en édition, il s'est peu à peu complété. Cette fois encore je ne l'ai pas seulement soumis à la revision qu'exigeaient les faits nouveaux et la littérature la plus récente. Certaines théories, comme celle de la représentation proportionnelle, ont passé de la seconde partie à la première, où se trouve leur place naturelle. J'ai repris certaines questions, particulièrement le droit de suffrage politique et le fonctionnement actuel du gouvernement parlementaire en Angleterre et en France. Les nations étrangères, sur lesquelles le lecteur trouvera surtout des détails nouveaux, sont les Etats-Unis et la Suisse.

La table analytique des deux éditions précédentes avait été dressée par M. Delpech, aujourd'hui professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille. Celle de la présente édition est due à M. Martini, avocat.

Paris le 27 mai 1906.

# PRÉFACE

## DE LA CINQUIÈME ÉDITION

---

En préparant la cinquième édition de ce livre, je me suis efforcé de le rendre plus digne de la faveur dont le public l'honore. J'y ai fait des additions et des retouches nombreuses, que constateront aisément ceux qui le connaissent déjà. La plus importante est un chapitre nouveau, le chapitre IV de la seconde partie, consacré à la *réglementation des droits individuels* dans notre législation actuelle, avec un aperçu des précédents en cette matière, les principes en ce qui concerne ces droits restant exposés dans la première partie (tit. II, ch. IV). C'est dans ce chapitre additionnel que figure en particulier l'étude légale du régime créé par la séparation des Eglises et de l'Etat, cette nouveauté capitale de notre droit public. Je signalerai également deux morceaux assez étendus qui ont été ajoutés : une étude sur le nouveau et grave conflit qui s'est élevé en Angleterre entre la Chambre des Lords et le Cabinet libéral soutenu par les Communes, et une autre sur les origines proudhoniennes des théories qui tendent, comme on dit, au *syndicalisme intégral*.

Depuis qu'a paru la précédente édition de ces *Eléments*, le champ des Etats constitutionnels s'est largement étendu dans l'Ancien Monde. La Russie en fait partie maintenant, à titre définitif, avec une constitution, qui certes n'est point méprisable, car elle représente une somme de liberté politique au moins égale à celle qu'assuraient à la France les actes libéraux de Napoléon III, accomplis de 1860 à 1867, mais qui cependant ne rentre pas dans le cadre des constitutions que seules j'étudie ici, tel qu'il a été fixé par la préface de la seconde édition.

D'un autre côté, par un révolution soudaine et pacifique, la Turquie est devenue un Etat constitutionnel et l'on ne

peut qu'applaudir à ses premiers élans dans cette voie. Il n'est pas jusqu'à la Perse qui ne cherche à s'y engager aussi, mais avec de redoutables convulsions. Puissent un jour ces Etats, et bien d'autres encore, trouver leur place naturelle dans un exposé comme celui que contient ce livre, dont la première partie est intitulée : *la liberté moderne.*

La table analytique et alphabétique de cette cinquième édition a été préparée par M. Sumien, docteur en droit, ancien chargé de cours à la Faculté de droit de Caen. En le remerciant, je n'oublie pas ceux qui avaient établi les tables des éditions précédentes et dont le travail a facilité le sien.

Paris le 1er janvier 1909.

# PRÉFACE

## DE LA SIXIÈME ÉDITION

Il y aura bientôt vingt ans que, salué dès son apparition d'une approbation unanime, le beau traité de droit constitutionnel du professeur Esmein est devenu d'emblée l'ouvrage classique par excellence sur cette branche fondamentale du droit public. Par sa haute valeur, sa lumineuse clarté, il s'est imposé aux étudiants de nos universités; il a pris sans retard sa place définitive parmi les quelques livres que tous ceux qui s'intéressent à la science politique doivent toujours avoir à la portée de la main; il fait autorité devant les grandes assemblées politiques, Parlement, Conseil d'Etat.

Cette édition nouvelle, qui paraît au lendemain du jour où la mort prématurée du maître est venue porter le deuil dans plusieurs des grands corps de France, me fournit la triste occasion de dégager les traits caractéristiques de l'œuvre, les causes qui ont amené le succès, les services qu'elle a rendus à la science du droit public, tous les éléments enfin qui, si on veut me permettre cette expression, en constituent la personnalité.

Tous ces caractères découlent, à mon sens, d'un fait unique : c'est que l'œuvre a été composée par un jurisconsulte qui est en même temps un historien. Que l'on compare les écrits de ceux qui sont arrivés au droit constitutionnel par la grande route de l'histoire et de ceux qui y sont venus par les simples chemins du droit et on verra surgir des différences tranchées. Celui qui n'est que juriste s'efforcera tout d'abord de poser le principe premier auquel il pourra rattacher ses déductions logiques; les légistes du droit public allemand s'emparent ainsi d'un postulat sur l'Etat, sur le souverain et travaillent, dans des constructions dont l'ingéniosité peut séduire, à grouper tout autour l'ensemble de leurs développements.

Pour l'historien, les idées et les principes ne sont que des produits, des produits naturels, inévitables, fatals, de l'évolution de la conscience générale de l'humanité; ils s'offrent dès lors à lui comme, au naturaliste, des organismes vivants; il en recherche l'origine, en décrit la formation, en expose le développement. Pour l'historien, les principes qui doivent fixer l'attention et méritent l'analyse sont ceux en faveur desquels s'est produite l'adhésion du sentiment universel. Ces principes une fois dégagés, l'historien les soumet à l'épreuve de sa conscience individuelle; ce n'est qu'en dernier lieu qu'il essaiera de faire partager au lecteur son opinion particulière. L'observation d'abord, le témoignage du bon sens de l'auteur ensuite, l'appel au bon sens du lecteur enfin, tels sont, me semble-t-il, les traits de la méthode historique appliquée au droit constitutionnel. Que le professeur Esmein ait très heureusement combiné les avantages de la méthode juridique avec ceux de la méthode historique, c'est ce qui ressort du simple schème de son livre. Les principes du droit constitutionnel des peuples occidentaux, ceux que l'auteur appelle les principes de la liberté moderne, procèdent d'une double origine : il en est (système représentatif, dualité de chambres, régime parlementaire) qui sont fournis par l'expérience du premier peuple qui ait pratiqué la liberté politique : l'Angleterre. D'autres, les plus nombreux, les plus hauts, ceux qui forment la base de la conscience politique des peuples modernes, sont dus à la Révolution française (souveraineté nationale, séparation des pouvoirs, théorie des droits individuels). Comment ces principes, enclos dans le germe lointain de l'Ecole de la Nature, développés, précisés, vivifiés par les philosophes du XVIII^e siècle, se sont épanouis au soleil de la Révolution, comment ensuite ils se sont répandus, à quel point enfin ils sont respectés, organisés par la constitution actuelle, c'est presque tout le livre. C'est l'étude du grand fleuve de la liberté moderne alimenté par deux courants d'inégale importance : le courant anglais et le courant révolutionnaire.

Les principes du droit constitutionnel sont donc, avant tout, des faits qu'il s'agit de dégager par la méthode d'observation. C'est dans cet esprit que le professeur Esmein ne voit dans l'Etat lui-même que le « produit naturel de l'esprit

humain »; qu'il interroge « le sentiment commun et instinctif des peuples civilisés »; qu'il s'inspire des « enseignements de l'histoire moderne »; qu'il voit dans le suffrage universel « une force naturelle répondant à un sentiment de justice instinctive »; qu'il prétend n'obéir « qu'au bon sens et à l'histoire »... C'est la même méthode que décèle une expression qui revient souvent sous la plume de l'auteur : il se demande quelle est la solution qui répond au « génie d'un système »; il invoque, par exemple, le « génie du gouvernement représentatif », c'est-à-dire l'esprit de ce système tel qu'il a été formé par l'histoire. Il considère que « les idées, comme les institutions, naissent dans la conscience populaire et se développent par un procédé organique analogue à celui de la nature ». Je dirais volontiers qu'il est un réaliste, si cette expression n'avait été abusivement accaparée par des sociologues qui, sous prétexte d'atteindre la vérité profonde au delà des vaines apparences et des phénomènes superficiels, se sont livrés à un théoricisme exacerbé. Pour apprécier dans toute leur étendue les services rendus par le maître regretté, il est nécessaire de se reporter à la date de la première édition de ces *Eléments;* il a mis en œuvre, avec une admirable puissance de construction, les matériaux que lui fournissait directement son érudition immense et, par là même, il a rompu la tradition et dissipé le charme qui enchaînait le droit public à la remorque du droit civil et des méthodes civilistes; il a enseigné par l'exemple que l'observation des faits est le granit sur lequel doit se fonder une science. Le droit public actuel salue en lui un maître et un précurseur.

C'est dans le même esprit que le professeur Esmein s'efforce d'atteindre, par delà les théories constitutionnelles, les réalités de la politique. Il suit l'évolution, décrit les fluctuations, dénonce les déformations du régime parlementaire. L'idéal de la méthode historique est la critique des institutions par leurs résultats, la définition de l'influence qu'elles ont exercée sur la prospérité, la liberté, l'ordre, la tranquillité de la nation : pas de droit constitutionnel sans histoire politique. Dans de puissants raccourcis, le professeur Esmein fait intervenir, en faveur des institutions ou contre elles, le témoignage des événements.

Le même souci d'atteindre les réalités amène l'auteur à interroger, de préférence aux hommes qui étudient la politique, les hommes qui la font : ceci explique le caractère de ses références bibliographiques. Il a suivi, avec une attention remarquable, les débats parlementaires actuels et consciencieusement dépouillé ceux des régimes précédents. Il en a rapporté une abondante moisson de notes et de citations. La presse politique, française et étrangère, lui fournit des témoignages de moindre importance mais de même ordre que les débats parlementaires. Il fait aussi de fréquents appels à l'expérience et à la doctrine des nations étrangères, mais il faut que la nécessité s'en impose par le cours du développement ; il s'abstient scrupuleusement de tout étalage inutile d'érudition. Par tous ces traits, l'ouvrage s'apparente plutôt à la science anglaise qu'à la science allemande. Aussi les références sont-elles plus nombreuses à la première qu'à la seconde. Ce n'est pas cependant que l'auteur, plus averti que quiconque des lumières jetées par la science allemande sur l'histoire des institutions, ne lui rende l'hommage qui lui est dû; il estime seulement, et avec raison, qu'il est difficile d'en tirer une théorie de la liberté constitutionnelle; et son esprit, épris de lumière, répugne aux spéculations juridico-métaphysiques et aux abstractions de l'école germanique. Ses tendances générales, sa conception réaliste des choses politiques, aussi bien que ses convictions libérales, devaient nécessairement le pousser du côté de la doctrine anglaise. L'Angleterre est la métropole de la liberté politique et la mère des parlements; mais, pour son progrès constitutionnel, elle a peu reçu de la théorie et lui a peu demandé: elle n'a eu d'autre guide que l'expérience.

La sagesse, la modération, le sens pratique, le souci des transitions nécessaires, toutes les qualités, en un mot, dont on a voulu faire une sorte de monopole au profit des Anglais, sont la marque des solutions que propose le professeur Esmein aux problèmes les plus graves du droit constitutionnel. Suivant la tradition des grands publicistes français, des Benjamin Constant, des Guizot..., il fait de fréquents appels à « cette raison naturelle qui est dans les esprits et qui finit toujours par reconnaître l'évidence ». Un système le satisfait lorsqu'il est harmonieux et logique »; il n'est pas nécessaire

cependant et il serait même dangereux que cette logique aille jusqu'à l'absolu : « l'absolu n'a pas de place en matière d'organisation politique ». Cette méthode l'amène, le plus souvent, à des solutions moyennes, nuancées comme la vie elle-même. Dans leur ensemble, elles se caractérisent par l'optimisme; l'auteur est, en somme, satisfait par l'état actuel des choses : le suffrage universel égal est la manifestation d'un sentiment de justice instinctive; le système majoritaire s'impose par sa logique, sa simplicité, sa clarté, et le principe de la représentation proportionnelle est une illusion et un faux principe; il n'y a aucune nécessité à rendre le vote obligatoire; avec la représentation proportionnée et une bonne loi sur la corruption électorale, le scrutin uninominal par arrondissement paraît à M. Esmein « le mieux adapté aux habitudes et à l'état d'esprit de la très grande majorité des Français ». Le système représentatif est l'idéal de la liberté politique, et le peuple, *Deus ex nube*, ne saurait intervenir directement par voie de referendum; « ce système présente à la fois les inconvénients les plus graves dans le fond et dans la forme ». L'auteur continue « à avoir la foi la plus profonde dans le régime parlementaire »; il n'y a pas de meilleur mode pour l'élection du chef de l'Etat que celui qui le fait désigner par les deux Chambres fondues en une seule assemblée. Le reproche est souvent adressé aux Universités de développer à l'excès l'esprit critique et de ne pas préparer à l'action; M. Esmein a su y échapper. — Il ne faudrait pas se tromper sur la nature de son optimisme. M. Esmein n'est pas un doctrinaire. Ce n'est pas lui qui aurait prononcé le fameux « Jamais » de Guizot. Il n'affirme pas que la démocratie représentative, telle qu'elle est actuellement organisée, marque le terme des transformations politiques des peuples, ni qu'elle ait atteint, comme dit Tocqueville, ce « bout » de la Révolution que tous les régimes, depuis Brumaire, se sont flattés d'avoir touché. Il enseigne seulement qu'elle est adéquate à l'état actuel des besoins, de l'opinion, de l'éducation politique de l'humanité, et il est très probable qu'avec le grand publiciste dont je viens de citer le nom, il aurait dit volontiers : « Il est évident aujourd'hui que le flot continue à marcher, que la mer monte; que, non seulement nous n'avons pas vu la fin de l'immense révolution qui a commencé avant nous, mais que

l'enfant qui naît aujourd'hui ne la verra probablement pas » (*Corresp.*, t. II, p. 460). Cet optimisme qui n'est pas doctrinaire n'est pas davantage complaisant. La « foi profonde » de M. Esmein dans le régime parlementaire ne l'aveugle pas sur les abus qui ont pu le déformer; il lui est pénible de les constater, mais il est trop clairvoyant pour ne pas les voir, trop probe pour les dissimuler. Ainsi, cet optimisme pour le présent n'est jamais injuste pour le passé et ne risque pas d'être stérilisant pour l'avenir. — Il faut absolument se garder de croire que cet optimisme fasse de la doctrine de ce livre un ensemble de croyances figées et mornes se ramenant, en somme, à un positivisme assez mesquin. Il n'en est rien. Un large courant d'idéalisme anime ces croyances. M. Esmein professait une foi profonde, j'ose dire enthousiaste, dans la liberté démocratique et dans les principes de la Révolution. C'est de cet enthousiasme que procède son énergie remarquable dans l'affirmation de ses idées. Pour rendre un compte exact des éminentes qualités du livre, il faudrait encore parler de cette force admirable de pensée et de style, de cette grande largeur de vues, de ce caractère enfin qui est peut-être dominant : la puissance de construction qui, sans effort apparent, rattache les solutions aux principes et range les faits sous les idées.

Tels sont les motifs du succès de l'ouvrage. Quant à la permanence de ce succès, le secret en était dans l'inlassable activité scientifique de l'auteur. Pour lui, un livre n'était pas un monument définitivement arrêté dans toutes ses lignes, un édifice mort : c'était un organisme vivant au développement continu, un arbre vigoureux poussant sans cesse de nouvelles branches, et chaque édition donnait aux travailleurs une abondante moisson de faits inédits et d'idées nouvelles. Au moment où la mort est venue le surprendre en plein travail et en pleine vigueur intellectuelle, le maître préparait une nouvelle édition de ces *Eléments*. On lira plus loin les dernières pages qu'il ait écrites : l'étude de la crise politique, sociale, financière, constitutionnelle qui agite en ce moment la vieille Angleterre et de la grave réforme de la Chambre des Lords qui en est résultée. C'est à moi qu'est échu le lourd honneur de reprendre la plume que la maladie lui avait arrachée; le respect pieux de ses intentions présumées

a été le sentiment qui m'a inspiré tout le long de ma tâche. Il va de soi que j'ai laissé intactes toutes ses solutions et que j'ai fait abstraction de mes opinions personnelles, quelque dur qu'ait été le sacrifice que j'ai dû parfois leur imposer. J'ai cru ne pas sortir de la mission qui m'a été confiée en indiquant dans une note des ouvrages exprimant des tendances contraires à celles du texte. Il m'est arrivé quelquefois, rarement, d'être obligé de constater que des faits nouveaux ou évidents, ou bien la jurisprudence avaient condamné une interprétation donnée dans les éditions précédentes; c'est ce qui est arrivé, notamment, au sujet de la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. En général, je me suis borné à mettre au courant des faits, de la législation, de la bibliographie; il est arrivé que mes additions ont tenu plusieurs pages; c'est le cas de la petite étude que je présente d'une institution qui n'existait qu'en germe au moment de l'édition précédente : je veux parler de la révocation des élus, et notamment des juges, par les électeurs, dans le droit public américain. Le plus souvent, je n'ai fait qu'effacer les rides que peu d'années accumulent sur toute œuvre portant sur une matière aussi mouvante que le droit constitutionnel. Ma tâche a été modeste; j'ai l'espoir qu'elle sera utile.

Joseph Barthélemy.

---

# INTRODUCTION

Le droit constitutionnel est, dans les pays civilisés, la partie fondamentale du droit public; toutes les autres branches de ce droit en supposent l'existence; le droit privé la suppose aussi, lorsqu'il se présente sous forme de loi écrite.

Le droit constitutionnel a un triple objet. Il détermine : 1° la forme de l'Etat; 2° la forme et les organes du gouvernement; 3° les limites des droits de l'Etat.

## § 1er. — L'ÉTAT ET LA FORME DE L'ÉTAT.

### I

L'Etat est la personnification juridique d'une nation : c'est le sujet et le support de l'autorité publique.

Ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité, qui naturellement ne reconnaît point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit, s'appelle la *souveraineté*. Elle a deux faces : la *souveraineté intérieure*, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation, et même à tous ceux qui résident sur le territoire national; la *souveraineté extérieure*, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations.

Le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté, en dehors et au-dessus des personnes qui l'exercent à tel ou tel moment, un sujet ou titulaire idéal et permanent, qui personnifie la nation entière: cette personne morale, c'est l'*Etat*, qui se confond ainsi avec la souveraineté (1), celle-ci étant sa qualité essentielle. Mais cette abstraction puissante et féconde

(1) Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. II, nº 6 : « La souveraineté est la forme qui donne l'estre à l'Estat, même l'Estat et la souveraineté prise *in concreto* sont synonymes : et l'Estat est ainsi appelé pour ce que la souveraineté est le comble et période de la puissance, où il faut que l'Estat s'arreste et establisse. »

est un produit lentement dégagé de la civilisation : souvent et longtemps les hommes ont confondu la souveraineté avec le chef ou l'assemblée qui l'exerçait. Cependant l'antiquité classique s'était élevée déjà à la véritable conception de l'Etat; les Romains en particulier, grâce peut-être au génie juridique qui les distingue, semblent l'avoir dégagée de très bonne heure et presque d'instinct (2). Mais dans la décomposition lente, qui produisit la société féodale, cette idée disparut, subit une longue éclipse, et c'est par une nouvelle élaboration qu'elle a repris sa place dans le droit moderne (3).

L'Etat est aussi la traduction juridique de l'idée de *patrie* : il résume tous les devoirs et tous les droits qui s'y rattachent. On ne saurait même établir autrement un rapport direct et précis entre le citoyen et sa patrie, sauf dans une monarchie absolue, où la patrie s'incarne et s'absorbe en quelque sorte dans le monarque.

L'Etat suppose nécessairement un territoire déterminé dans les limites duquel il exerce son autorité, à l'exclusion de toute autre, sur les personnes et sur les choses. Dans les monarchies issues de la féodalité occidentale, la souveraineté a même commencé par être exclusivement territoriale, dérivant du droit que le monarque avait sur le territoire et atteignait directement tous ceux qui l'habitaient. C'est l'idée que traduisit le titre : roi de France, roi d'Angleterre. Même là où, comme chez nous, la souveraineté est devenue nationale, sur les parties du territoire où tous les habitants n'ont pas acquis la qualité et les droits de citoyens français, la souveraineté territoriale produit intégralement ses anciens effets. C'est ainsi que dans certaines de nos colonies nous avons des *sujets français* à côté de *citoyens français* (4).

De cette conception découlent deux conséquences capitales :

1° L'autorité publique, la souveraineté ne doit jamais être exercée que dans l'intérêt de tous : c'est ce qu'on atteste en lui donnant pour sujet une personne fictive, distincte de tous les individus qui composent la nation, distincte des magistrats et des chefs aussi bien que des simples citoyens.

2° L'Etat, de sa nature, est perpétuel et son existence juridique n'admet aucune discontinuité. Personnifiant la nation, il est destiné à durer autant que la nation elle-même. Sans doute la *forme de l'Etat*, les personnes réelles en qui la souveraineté s'incarne momentanément, peuvent changer avec le temps et par l'effet des révolu-

(2) Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard, t. VI, 1re partie, p. 341 et suiv.

(3) Sur ce point, voyez Gierke, *Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, p. 135, 189 et suiv.

(4) Sénatusconsulte du 14 juillet 1865. Voyez Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 3e édit., t. III, p. 295 et suiv.

tions. Mais cela n'altère pas l'essence même de l'Etat, cela ne rompt pas la continuité de son existence, pas plus que la vie nationale ne se fractionne ou ne s'interrompt par le renouvellement des générations successives. De cette perpétuité découlent un certain nombre de conséquences secondaires (5).

*a*) Les traités qui ont été conclus avec les puissances étrangères au nom de l'Etat, alors que celui-ci avait une certaine forme, demeurent valables et obligatoires, malgré les changements de forme qui peuvent l'affecter dans la suite.

*b*) Les lois, régulièrement édictées et promulguées au nom de l'Etat, sous une forme d'Etat déterminée, restent en vigueur, alors même que cette forme d'Etat vient à changer, à moins qu'elles ne soient abrogées ou qu'elles soient inconciliables avec les lois nouvelles, ce qui équivaut à une abrogation (6[1]). C'est ainsi qu'on applique encore aujourd'hui en France certaines lois qui datent de l'ancien régime.

*c*) Les obligations pécunaires, contractées au nom de l'Etat, subsistent et restent obligatoires, alors même que disparaît la forme d'Etat sous laquelle elles ont été contractées (6[2]).

Mais si l'Etat persiste ainsi, perpétuel et immuable, identique toujours à lui-même, tant que subsiste la nation, la *forme de l'Etat*,

(5) Au XVI[e] siècle encore, dans l'ancienne monarchie française, on considérait que la souveraineté était fragmentaire, cessant et s'interrompant à la mort du roi, qui en était le titulaire et avec lequel elle se confondait. De là, on tirait trois séries de conséquences directement inverses de celles qui sont indiquées au texte comme découlant de la perpétuité de l'Etat: mais on avait déjà, par divers détours, écarté dans la pratique les plus choquantes de ces conséquences. Voyer Bodin, *Les six livres de la République*, édition Genève, 1629, l. I, ch. VIII, p. 131, 132; l. IV, ch. IV, p. 598, 601, 606; l. III, ch. I, p. 371, 385; l. V, ch. VI, p. 327; l. VI, ch. IV, p. 959; l. IV, ch. VIII, p. 159. Bodin ne trouvait de souveraineté perpétuelle que dans la démocratie ou l'aristocratie, lorsqu'elle résidait dans le corps ou dans une classe de la nation, qui ne mourait jamais, l. I, ch. VIII, p. 126. En ce qui concerne l'Angleterre, voyez mon étude : *Une survivance qui disparaît* (The demise of the Crown Act du 2 juillet 1901), dans les *Annales des sciences politiques*, 15 janvier 1903, p. 97.

(6[1]) On trouve pourtant des décisions constitutionnelles ou législatives, qui, lors d'un changement dans la forme de l'Etat, maintiennent expressément en vigueur les lois antérieures : Décret de la Convention des 21-22 septembre 1792; Constitution du 14 janvier 1852, art. 56. Mais on ne peut tirer de ces textes la conséquence qu'ils dérogent à un principe contraire. Dans la séance du 21 septembre 1792, lorsqu'un membre de la Convention, dont le *Moniteur* ne donne pas le nom, demanda que l'on décrétât « que toutes les lois non abrogées continueraient à être exécutées comme par le passé », Chénier répondit : « Celles qui ne sont pas abrogées subsistent par le fait sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration. » Prieur ajouta : « La conservation provisoire des autorités et des lois actuellement existantes est sans doute de droit: mais il faut garantir les départements des inductions que des agitateurs pourraient tirer du silence de la Constitution. » C'est dans conditions que le décret fut voté. *Réimpression de l'ancien « Moniteur »*, t. XIV, p. 8.

(6[2]) [Voyez les déclarations du Président du Conseil à la Chambre des députés, le 21 juin 1920, au sujet des relations franco-russes, qui ne pourront être reprises que si le nouveau gouvernement reconnaît la dette extérieure contractée au nom de la Russie par les gouvernements précédents. (*Le Temps*, 26 juin 1920.)]

comme je viens de le dire, peut changer au contraire. Que faut-il entendre par là?

L'Etat, sujet et titulaire de la souveraineté, n'étant qu'une personne morale, une fiction juridique (7), il faut que la souveraineté soit exercée en son nom par des personnes physiques, une ou plusieurs, qui veuillent et agissent pour lui. Il est naturel et nécessaire que la souveraineté, à côté de son titulaire perpétuel et fictif, ait un autre titulaire actuel et agissant, en qui résidera nécessairement le libre exercice de cette souveraineté.

C'est celui-là que l'on appelle proprement le *souverain* en droit constitutionnel, et déterminer quel est le souverain, ainsi compris, c'est déterminer la forme de l'Etat.

## II

Considérés quant à la forme, quant à la constitution de la souveraineté intérieure, les Etats se divisent, d'une part, en *simples* et *mixtes*, et, d'autre part, en *unitaires* et *fédératifs* (8).

Dans *l'Etat simple*, la souveraineté n'est ni divisée ni partagée; elle conserve sa pleine unité. Cette souveraineté peut d'ailleurs avoir pour sujet et pour titulaire soit une personne unique, soit une collection de personnes, un groupe plus ou moins étendu. C'est la distinction fondamentale des monarchies et des républiques. Dans la monarchie pure, qui en même temps est naturellement héréditaire, la souveraineté réside en une seule personne, qui en est la source unique et qui en possède tous les attributs. Dans l'Etat républicain, au contraire, le sujet de la souveraineté est collectif. C'est la nation entière dans la *République démocratique:* c'est une classe seulement de la nation dans la *République aristocratique* ou *oligarchique*.

Entre ces formes simples et opposées, il existe des formes intermédiaires que j'appelle les *Etats mixtes* (9) et auxquelles se ramènent toutes les monarchies constitutionnelles des temps modernes.

(7) Je n'entends point par là, comme on me l'a fait dire (Maxime Leroy, *La transformation de la puissance publique*, p. 266), que l'Etat n'est pas une réalité; toutes les idées exposées dans ce livre protestent contre cette supposition. Mais l'Etat n'est pas un élément directement fourni par la nature, c'est un produit de l'esprit humain et de la civilisation, comme la patrie et la morale, les plus hautes réalités. [Sur les théories qui nient la personnalité de l'Etat, titulaire de la souveraineté, voir ci-dessous, p. 40 et suiv.]

(8) Je n'examine ici que les formes d'Etat qui se rencontrent chez les peuples civilisés des temps modernes.

(9) Le terme *gouvernements mixtes* était traditionnellement employé dans ce sens par les écrivains des XVIe, XVIIe, XVIIIe siècles; dans le *Contrat social*, de J.-J. Rousseau, il y a encore un chapitre (L. III, ch. VII) intitulé *Des gouvernements mixtes*.

Dans ces Etats, la souveraineté ne réside pas tout entière dans un sujet unique, individuel ou collectif; plusieurs sujets distincts y ont part à la fois et la possèdent comme par indivis, de telle sorte que, pour accomplir certains actes de souveraineté, leur volonté concordante sera nécessaire. Ces sujets divers de la souveraineté sont, d'un côté, un roi, et, d'autre part, une ou plusieurs assemblées représentatives de la nation et dont l'une au moins est élue par elle. Mais la monarchie constitutionnelle se présente sous deux types bien distincts et profondément tranchés.

Tantôt c'est la nation, reconnue souveraine et agissant en cette qualité, qui associe un monarque à sa souveraineté : elle en a délégué héréditairement l'exercice partiel, à lui et à sa race. L'exemple le plus net peut-être de cette combinaison se trouve dans la Constitution belge du 7 février 1831 (10). Tantôt c'est la combinaison contraire que l'on constate : c'est le monarque, jusque-là souverain absolu, qui a plus ou moins spontanément associé la nation à sa souveraineté, en déléguant certains pouvoirs à des assemblées représentatives. Telle était en apparence la Charte française de 1814; telle fut en réalité la Constitution prussienne du 31 janvier 1850 (11); bien que revue par les Chambres qu'elle instituait, elle ne fut qu'un octroi du pouvoir royal. Il y a là, sous un même air de famille, deux types d'Etat profondément distincts (12). Les monarchies constitutionnelles de la première sorte, en droit et quant à leur principe fondamental, se rapprochent beaucoup de la république (13); dans les autres, au contraire, le principe monarchique

(10) Articles 25, 29, 60; Voyez E.-R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 3e édit., t. I, p. 74 et suiv. (cité dorénavant ainsi : Dareste, *Constitutions*).

(11) Dareste, *Constitutions*, t. I, p. 203. La Constitution du royaume d'Italie, bien que complétée par certaines lois, a la même nature; c'est le statut accordé par Charles-Albert au royaume de Sardaigne le 4 mars 1848, Dareste, *Constitutions*, t. I, p. 672. — La Constitution espagnole du 30 juin 1876 (*Ibidem*, I, p. 693) a bien été votée par les Cortès mais après un *pronunciamento* qui avait rétabli la monarchie, et l'article 59 porte : « Le *roi légitime* de l'Espagne est don Alphonse XII de Bourbon. »

(12) Il en résulte en particulier que, dans le premier cas, le monarque ne peut invoquer aucune prérogative qui ne lui a pas été expressément conférée par la Constitution; dans le second cas, au contraire, il conserve de plein droit toutes les prérogatives qu'il n'a pas formellement abdiquées. Un débat intéressant sur ce point devant le Reichstag allemand, au mois de janvier 1891, est résumé dans le *Temps* du 23 janvier 1891. [Voyez également ce qui est dit ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 2, II, au sujet des *Notverordnungen*.] — Je laisse ici de côté l'examen des thèses abstraites, d'après lesquelles la souveraineté n'est ni partageable ni divisible : Voyez Gierke, *Johannes Althusius*, p. 237 et suiv. ; E. Hancke, *Bodin, eine Studie über den Begriff der Souverainetät*, 1894, p. 41 et suiv. Dans les temps modernes, les monarchies constitutionnelles reposent incontestablement sur un partage quant à l'exercice de la souveraineté, et les Etats fédératifs en admettent la divisibilité. Voyez cependant, en ce qui concerne les Etats-Unis : Woodrow Wilson, *The state*, Boston, 1895, no 1228, p. 635.

(13) Woodrow Wilson, *Congressional government*, 6e édit., Boston, 1890, p. 111 : « Le contraste le plus frappant dans le monde politique moderne n'est pas celui entre le gouvernement présidentiel et le gouvernement monarchique, mais celui entre le gouvernement congressionnel et le gouvernement parlementaire. Le gouvernement

est toujours le fondement même de l'Etat, malgré les libertés octroyées.

Les Etats que j'ai supposés jusqu'ici sont des *Etats unitaires*, en ce que, dans chacun d'eux, il n'existe qu'une seule souveraineté, bien qu'elle puisse avoir plusieurs sujets. La souveraineté y est une et elle commande, à tous égards, à tous les sujets ou citoyens. L'*Etat fédératif*, au contraire, bien que répondant à une véritable unité nationale, fractionne la souveraineté. C'est un composé de plusieurs Etats particuliers dont chacun conserve en principe sa souveraineté intérieure, ses lois propres et son gouvernement. Mais la nation entière, comprenant la population additionnée des Etats particuliers et abstraction faite de ceux-ci, forme un Etat d'ensemble ou *Etat fédéral*, qui possède aussi un gouvernement complet et est toujours le fondement même de l'Etat, malgré les libertés dont les citoyens des divers Etats particuliers sont tous également les citoyens. Certains attributs de la souveraineté sont enlevés par la Constitution aux Etats particuliers et sont transférés à l'Etat fédéral. Celui-ci, lorsqu'il agit en vertu de sa souveraineté propre, oblige directement la nation entière et tous les citoyens. C'est ainsi que sur certaines matières il peut faire des lois générales, qui excluent ou remplacent la législation particulière des divers Etats quant aux objets qu'elles réglementent. De même, le pouvoir exécutif fédéral commande directement à tous dans la mesure de ses attributions; et des cours de justice fédérales complètent le système. D'ordinaire le pouvoir fédéral représente seul la nation dans ses rapports avec les nations étrangères, la souveraineté extérieure étant refusée aux Etats particuliers (14). La forme fédérative paraît convenir surtout aux Républiques. Les exemples les plus remarquables qu'en fournisse l'histoire contemporaine sont : dans le Nouveau Monde, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, les Républiques de l'Amérique centrale et méridionale qui se sont constituées sur leur modèle, et le Dominion du Canada, qui, bien que

congressionnel est celui qui se fait par des comités (du corps législatif); le gouvernement parlementaire est celui qui a lieu par un ministère responsable. » Cf. *Traduction française*, d'après la 13e édition américaine, Paris, 1900, p. 3. C'est sans doute à ce type de monarchies constitutionnelles que songeait G. Flaubert lorsqu'il écrivait dans sa *Correspondance*, IVe série, p. 74 : « Je défie que l'on me montre une différence essentielle entre ces deux termes : une république moderne et une monarchie constitutionnelle sont identiques. » Déjà, au XVIIIe siècle, Montesquieu (*Esprit des Lois*, l. V, ch. XIX) désignait l'Angleterre comme une « nation où la République se cache sous la forme de la monarchie », et Mably s'exprimait ainsi au sujet de ce même pays, *De la législation ou principes des lois*, édit. Amsterdam, 1776, t. II, p. 51 : « Dans un temps calme, dans un temps ordinaire, votre gouvernement, en équilibre entre la monarchie absolue et une franche république, ne penche d'aucun côté. »

(14) Sur la nature et les caractères de l'Etat fédératif, voyez le beau livre de M. Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, ch. II et IV, traduction française (complétée par l'auteur) de M. P. Lestang, Paris, 1900, t. I, p. 12 et 36.

dépendant de la monarchie anglaise, forme en réalité une République fédérative (15). En Europe, la Confédération suisse est une république fédérative depuis la Contitution de 1848. [Il en est de même du Reich allemand depuis la Constitution du 11 août 1919 (16). Toutefois cette dernière constitution témoigne d'une évolution certaine du *Reich* allemand vers l'institution d'un *Etat unitaire* et *centralisé*. L'unité allemande, voulue par Bismarck, soutenue par les docteurs de l'impérialisme allemand qui consolèrent la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe de la perte de leur caractère d'Etats par la théorie de la divisibilité de la souveraineté ou même par la négation de la souveraineté en tant qu'élément essentiel de l'Etat, est bien près d'être réalisée. Les anciens Etats membres de l'Empire (Gliedstaaten) ne sont plus dans la Constitution de 1919 que des Pays (Länder) (17). Le *Reich* seul exerce la souveraineté extérieure pour les traités et la représentation diplomatique. il a seul l'administration de l'armée et le commandement militaire; la législation d'Empire s'étend à tous les grands services publics; même dans le domaine législatif commun « droit d'Empire passe droit de pays », notamment en matière financière (18).]

Mais cette forme peut s'adapter également aux Etats monarchiques. L'Empire d'Allemagne, tel qu'il avait été organisé comme Etat fédératif par la Constitution du 16 avril 1871, était presque exclusivement composé d'Etats monarchiques; il ne comprenait, comme Etats de forme républicaine, que les anciennes villes libres de Lubeck, Brême et Hambourg (19).

Entre l'*Etat unitaire* et l'*Etat fédératif*, il existe une forme intermédiaire, la *Confédération d'Etats*. Celle-ci est simplement une association ou ligue permanente de plusieurs Etats indépendants qui conservent néanmoins leur souveraineté intégrale. Il est seulement établi entre eux, par le pacte social, qu'ils uniront leurs forces dans un but déterminé, pour faire respecter certains inté-

(15) Munro, *The Constitution of Canada*, Cambridge, 1889. [Lefroy : *A short treatise on Canadian Constitutional law*, Toronto, 1919.]

(16) [Constitution du 11 août 1919, art. 1er : « L'Empire allemand est une république. »]

(17) [Constitution du 11 août 1919, art. 2 : « Le territoire d'Empire se compose des territoires des *Pays* allemands. »]

(18) [*Ibid.*, art. 13. — V. J. Dubois, *La Constitution de l'Empire allemand du 11 août 1919*, préface Larnaude, p. 17.]

(19) L'Empire d'Allemagne présentait d'ailleurs deux traits qui le distinguaient des Etats fédératifs ordinaires : 1o l'une des branches du pouvoir législatif fédéral, le Conseil fédéral (*Bundesrath*, se composait, non de représentants élus par chaque Etat, mais de *fondés de pouvoirs* nommés par les divers gouvernements de ces Etats (art. 6); 2o la présidence de la Confédération appartenait au roi de Prusse (quel qu'il fût) qui portait le titre d'Empereur allemand (art. 11). [D'après la nouvelle Constitution du 11 août 1919, si le second de ces traits originaux a disparu par suite de l'élection du Président d'Empire par le peuple, du moins le premier subsiste : le Reichsrat du Conseil d'Empire, institué à côté du Reichstag, « pour représenter les pays allemands dans la législation et l'administration de l'Empire » (art. 60), se compose de représentants des pays composant le Reich.]

rêts et certains principes; qu'ils auront pour certains objets, soit à l'extérieur, soit même à l'intérieur, une action ou des règles identiques. La Confédération est représentée par une assemblée où siègent et délibèrent les délégués des différents Etats qui la composent; mais elle n'a aucune autorité sur les sujets ou citoyens de ces Etats; elle ne peut ni les juger, ni les imposer, ni même faire des lois qui les obligent. Elle n'a par conséquent ni pouvoir exécutif, ni pouvoir judiciaire; elle ne constitue même pas un pouvoir législatif véritable, car les décisions qu'elle prend, pour avoir force dans les divers Etats, doivent être édictées à nouveau par les souverains de ceux-ci. En cas de résistance, l'Etat récalcitrant ne peut être contraint que par la menace d'une guerre de la part des autres Etats confédérés. Les principaux exemples de Confédération dans les temps modernes sont : la Confédération germanique, telle qu'elle exista de 1815 à 1866, et la Confédération des Cantons suisses jusqu'en 1798 (20). C'était encore une Constitution du même genre qu'établissaient les « Articles de Confédération et d'Union perpétuelle » arrêtés en 1777 entre les Etats-Unis de l'Amérique du Nord (21). Historiquement, la confédération d'Etats, forme très ancienne, a précédé l'Etat fédératif, qui est une forme moderne et, dans les temps modernes, une Confédération a été le plus souvent la préparation d'un Etat fédératif; c'est ce qui s'est produit pour les Etats-Unis, la Suisse et l'Allemagne. C'est ce qui s'est encore produit sous nos yeux en ce qui concerne l'Australie.

La *Commonwealth d'Australie* (22) a passé par les mêmes phases que les Etats-Unis de l'Amérique du Nord; mais c'est en pleine paix qu'elle les a traversées. Il y a là une éclosion plus pacifique encore que celle qui a créé antérieurement le *Dominion* du Canada.

On peut dire que le premier terme de cette évolution se trouve dans l'*Act* de 1850 « for the better government of Her Majesty's Australian Colonies (23) ». Il ne visait, il est vrai, que les colonies

(20) C'est seulement en 1848 que la Suisse est devenue un véritable Etat fédératif. Les traités de 1815 donnaient simplement à la Confédération des pouvoirs généraux, afin de maintenir la sûreté extérieure et intérieure; mais ce n'était encore qu'un embryon d'Etat fédéral. Voyez Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, § 4.

(21) Bryce, *Amer. Commonw.*, t. I, ch. III; traduct. française, t. I, p. 40 et suiv. — Rüttiman, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, §§ 26-41.

(22) Parmi les nombreux articles de revues qu'a suscités la formation du nouvel Etat, voyez en particulier : Prof. Kirkpatrick, *Constitution of the Commonwealth of Australia*, dans *The juridical Review*, juin 1900, et Ed. Picard, *La République fédérale d'Australie* (avec la traduction de sa Constitution) dans la *Revue politique et parlementaire*, mai 1901. Voyez aussi le discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes le 14 mai 1900; Harisson Moore, *The new Australian Commonwealth*, dans *The Annals of American academy of political and social science*, mars 1903, p. 31-57.

(23) Kirkpatrick, *loc. cit.*, p. 114.

individuellement considérées; mais il autorisait chacune d'elles à reviser sa Constitution et à établir chez elle un gouvernement représentatif avec un cabinet responsable. C'était en quelque sorte reconnaître dès ce jour aux Anglo-Saxons d'Australie le droit de régler leur propre sort, et de prendre l'initiative de leurs progrès constitutionnels. C'était en même temps rendre possible et relativement facile l'adoption par chacun des Etats de constitutions similaires, base nécessaire d'une future fédération.

Ce fut le gouvernement anglais qui parut d'abord y pousser : de 1851 à 1861, il nomma un gouverneur général d'Australie, celui de la Nouvelle-Galles du Sud, dont les gouverneurs des autres colonies étaient les lieutenants. Mais les colonies, bien qu'un mouvement en faveur du fédéralisme se produisît chez les principales d'entre elles, de 1857 à 1863, n'entrèrent point alors résolument dans cette voie. Commercialement jalouses les unes des autres, s'armant réciproquement de tarifs douaniers prohibitifs, elles parurent alors préférer leur isolement.

Le mouvement reprit en 1881, sous l'impulsion de Sir Henry Parkes, premier ministre de la Nouvelle-Galles du Sud, le gouvernement anglais continuant à lui être favorable. Le plan de confédération qu'avait dressé Sir Henry Parkes fut soumis en 1883 à une *Convention* australienne, qui l'approuva, et en 1885 il fut incorporé dans un Act du Parlement anglais « établissant un Congrès fédéral d'Australie ». C'était une simple Confédération des colonies qui était établie. « Dans l'histoire de la Fédération cette période ressemble beaucoup à la période de l'histoire d'Amérique, qui se place entre le début de la Révolution et la Constitution de 1787, alors que les Etats, encore enfants, étaient rapprochés par le lien lâche des *Articles of Confederation*. Les Congrès de cette période n'avaient ni bourse ni épée communes. L'assistance des délégués était facultative. Un ou plusieurs Etats pouvaient refuser d'exécuter les résolutions du Congrès; chacun d'eux pouvait à tout moment sortir de la Confédération. De même aussi en Australie. Le Conseil fédéral n'avait guère que des attributions consultatives et le droit de donner des avis; des huit colonies australiennes nominalement confédérées, trois seulement se faisaient représenter à ses sessions, et chose encore pire, les membres du Conseil étaient de simples délégués, nommés et munis d'instructions par leurs colonies respectives, et non des représentants élus et maîtres de leurs votes. Il est inutile d'ajouter que le Conseil, tout en restant fidèle au principe de la Fédération, a été impuissant, au delà de toute espérance, à effectuer une véritable union constitutionnelle (24) ».

(24) Kirkpatrick, *loc. cit.*, p. 117.

Cette phase intermédiaire de l'évolution ne devait pas être de longue durée. L'œuvre fut reprise encore sous l'instigation de Sir Henry Parkes dans une Conférence intercoloniale tenue à Londres en 1887, et en 1891 une Convention nationale australienne adopta à Sidney un projet de Constitution fédérale qui créait la « *Commonwealth of Australia* ». Mais de 1891 à 1895 plusieurs des colonies subirent une crise financière qui retarda l'éclosion. En 1897 fut réunie une nouvelle *Convention*, destinée à être plus efficace que les précédentes. Tandis que celles-ci en effet avaient été composées de simples délégués des colonies, les membres de la Convention de 1897 furent élus par le peuple; seuls le Queensland et l'Australie occidentale ne firent pas d'élections. La Convention réunie à Adelaïde arrêta le projet qui a abouti; il devait cependant être soumis préalablement dans chaque colonie au vote populaire par voie de *referendum*, ce qui entraîna encore des retards et des difficultés. Au mois de juillet 1900, il avait été adopté par cinq colonies : Nouvelle-Galles du Sud, Victoria, Australie du Sud, Queensland et Tasmanie. L'Australie occidentale n'adhéra que le 1er août 1900, après que le projet eut été soumis au Parlement anglais: mais des précautions avaient été prises dans le texte pour que'lle pût être admise néanmoins en qualité d'Etat originel comme elle l'a été effectivement (25).

Mais cette Constitution faite par les hommes d'Etat d'Australie, votée par le peuple australien, ne pouvait acquérir force de loi que par un Act du Parlement anglais. Dans toute l'étendue des possessions anglaises, en droit, la souveraineté appartient au Roi-Empereur et, seules, la Chambre des Lords et la Chambre des Communes d'Angleterre sont associées à cette souveraineté. C'est par une concession du souverain, qui est analysée par les auteurs anglais comme une délégation, que les colonies anglaises, telles que le Canada et l'Australie, ont pu recevoir cette liberté politique si complète, cette indépendance presque absolue dont elles jouissent.

Le projet de Constitution fédérale australienne fut accueilli avec faveur, presque avec enthousiasme, par le Parlement anglais à un moment où les contingents fournis par l'Australie pour la guerre du Transvaal affirmaient la solidarité des Anglo-Saxons disséminés dans l'immense empire. En principe, cette constitution a été reproduite mot pour mot, intégralement et sans altération, dans l'Act du Parlement qui l'a confirmée (26). Cependant un article a failli tout faire échouer.

(25) Voyez la proclamation de la Reine du 17 sept. 1900.

(26) *An Act to constitute the Commonwealth of Australia*, 9 juill. 1900. Dareste, *Les constitutions modernes*, 3e édit., 1910, t. II, p. 698 et suiv.

En droit, la Constitution nouvelle conserve à la Couronne son pouvoir souverain sur la législation fédérale. Le gouverneur général, représentant le Roi, peut opposer son *veto* absolu à toute loi votée par les deux Chambres de la *Commonwealth*, ou la *réserver* pour l'assentiment de la Couronne (27), le Roi peut même, dans le délai d'un an, annuler pour l'avenir les lois auxquelles le gouverneur général aurait donné son assentiment (28). Mais pour le pouvoir judiciaire, il semblait que les Australiens demandaient un abandon important des prérogatives de la Couronne. Alors que de toute juridiction anglaise, même de la Cour suprême du Canada, l'*appel final* (qui est plutôt un pourvoi en cassation ou en révision) est toujours possible et s'adresse au Roi, soit au Roi dans la Chambre des Lords, soit (c'est le cas pour les colonies) au Roi dans le *Privy Council*, — l'art. 74 du projet de Constitution voulait exclure cet appel final en ce qui concerne les sentences de la Cour fédérale suprême ou Haute-Cour d'Australie, lorsqu'il s'agissait uniquement d'interpréter la Constitution fédérale ou la Constitution d'un des Etats et que les seuls intéressés étaient des Australiens ou des Etats australiens. Cette possibilité d'un appel final, selon des principes traditionnels, est l'une des marques principales de la souveraineté, l'une de celles qui empêchent la délégation de dégénérer en aliénation. Aussi les Anglais ont-ils réclamé; d'autre part les délégués australiens maintenaient, en majorité, leurs prétentions, et même des paroles menaçantes furent prononcées. Le conflit s'est terminé par une transaction. Les Australiens ont obtenu à peu près ce qu'ils voulaient; mais une rédaction nouvelle a mis en relief ce que la Couronne conserve et proclamé à nouveau le principe essentiel qui subit une légère exception (29).

La Constitution australienne est donc entrée en vigueur: elle est dans sa vingtième année d'existence. Elle a éprouvé d'assez grandes difficultés dans l'application, et il semble que la fédération qu'elle a organisée ne soit pas très solide: l'un des Etats en particulier, l'Australie occidentale, a manifesté en 1906 et 1907 la velléité de se retirer de l'Union. Un *bill* tendant à soumettre la question au *referendum* populaire a même été présenté en 1907, mais on n'est pas arrivé au vote. Si j'ai insisté un peu longuement sur ces

(27) Art. 58. Voici le commentaire que nous trouvons sur ces termes dans les *Daily New*, du 25 avril 1900 : « La *réservation*, dans ce sens, signifie que, si, dans les deux ans suivants, l'assentiment de la Couronne n'a pas été signifié, le *bill* devient nul et de nul effet. Un gouverneur coloniat, dont le veto direct est pratiquement aussi bien tombé en désuétude que celui de la Reine, peut *réserver* au contraire, s'il lui plaît, n'importe quel *bill*. »

(28) Art. 59.

(29) Voyez la 4e édit. de ces *Eléments*, p. 12. L'autorité souveraine de la Cour fédérale australienne pour interpréter la Constitution a été depuis lors reconnue par le Parlement anglais.

faits, ce n'est pas seulement à raison de l'importance que prend de nos jours la forme fédérale; c'est surtout parce que nous aurons souvent à utiliser la Constitution australienne, une des plus jeunes constitutions des pays vraiment libres. Elle n'est pas seulement intéressante quant à la théorie de l'Etat fédéral. Elle fournit aussi une nouvelle application du système des deux Chambres particulièrement intéressante pour toutes les démocraties. Elle combine la forme fédérale avec le gouvernement parlementaire, combinaison que fournissait déjà le Canada, mais qui mérite ici une attention spéciale à raison du milieu très démocratique dans lequel elle se produit. Enfin elle introduit, plus que ne l'a fait aucune charte coloniale anglaise, le système des constitutions écrites et rigides.

Une autre Fédération est née après l'Australie dans l'Empire britannique, c'est l'Union de l'Afrique du Sud (*Union of South Africa*) qui comprend les colonies du Cap de Bonne-Espérance, du Natal, du Transvaal et du fleuve d'Orange. Après la première annexion du Transvaal, une première fédération des colonies anglaises de l'Afrique du Sud avait été ébauchée, et au mois d'août 1877 un Act du Parlement anglais était intervenu à cet égard. Puis le Transvaal avait repris son indépendance et le projet était tombé. Après la sanglante guerre contre les Boers, les Etats d'Orange et du Transvaal furent définitivement annexés à l'Empire britannique et ces deux nouvelles colonies reçurent leurs constitutions en 1906 et 1907; alors reparut la pensée de les fédérer avec les colonies du Cap et du Natal. Une Conférence intercoloniale, où les quatre colonies étaient représentées, se réunit pour élaborer la constitution fédérale, qui fut votée par elle le 9 février 1909. Mais le Parlement du Cap proposa divers amendements. Au mois de mai, la Conférence se réunit de nouveau et adopta une rédaction nouvelle. Cette constitution devait être et fut, en effet, votée par le Parlement anglais en août 1909. Mais elle est bien l'œuvre des colonies intéressées; et même, à la Chambre des Communes, devant certaines objections, M. Asquith a déclaré que c'était une œuvre de transaction et qu'il fallait, par suite, la voter telle quelle. Elle a été promulguée et est entrée en vigueur en 1911 (30).

La Constitution de l'*Union de l'Afrique du Sud* contient un pouvoir fédéral très fort; les Etats particuliers sont simplement appelés *Provinces*. Il y a deux chambres fédérales; mais la Constitution ne fixe que pour dix ans, d'une façon ferme, la composition du Sénat. Elle contient bien un système qui fonctionnera au bout des dix ans, mais seulement si le pouvoir législatif de l'Union n'en fixe pas alors un autre.

(30) Voyez Dareste, *Les constitutions modernes*, 3e édit., 1910, t. II, p. 658 et suiv.

L'Australie, l'Afrique du Sud, sont peut-être les amorces d'une fédération plus étendue : ce sont des concentrations partielles qui préparent probablement une organisation plus complète de l'Empire britannique. Cette immense étendue de terres, ces populations immenses qui sont soumises à l'empire de l'Angleterre sont, dans leur ensemble, un amas inorganique. Tous ces hommes n'ont qu'un lien commun : ils sont les sujets d'un même monarque, le roi d'Angleterre, et, en droit, ils sont tous soumis à l'autorité souveraine du Parlement anglais. Pour une classe de colonies cela se conçoit très bien, les *Crown colonies*, qui sont entièrement soumises à l'autorité de la Couronne. Cela peut encore se comprendre pour une seconde catégorie de colonies, celles qui sont dotées d'institutions représentatives, en ce sens qu'elles ont un pouvoir législatif propre et représentatif, la Couronne ayant seulement un droit de *veto* sur les lois qu'il fait (31); mais elle retient le contrôle entier sur tous les fonctionnaires publics. Il y a enfin les colonies qui ont un *gouvernement responsable*. Là la Couronne n'a plus aucun contrôle sur les fonctionnaires publics bien qu'elle nomme pour la représenter un gouverneur général; les assemblées représentatives de ces colonies, non seulement votent des lois sur lesquelles la Couronne n'a plus guère qu'un droit de *veto* nominal, mais elles exercent pleinement pour la colonie la fonction gouvernementale, et c'est le gouvernement parlementaire qui est pratiqué: ce sont pour leur vie intérieure des Etats indépendants: ce sont même de grands Etats, par suite du phénomène de concentration fédérale dont je parlais plus haut. On les appelle couramment aujourd'hui les *Dominions*, ou *Oversea Dominions*, terme qui fut d'abord employé d'une manière technique pour le Canada fédéré. Ils sont au nombre de cinq : le Canada, l'Australie, l'Afrique du Sud, la Nouvelle-Zélande et Terre-Neuve. Mais ces grands Etats anglais n'ont eu longtemps aucune part au gouvernement impérial, dont le monopole restait au Parlement anglais. Ils n'avaient de rapports politiques isolés ou en commun avec le gouvernement anglais que par deux institutions coutumières. En premier lieu, chacun de ces gouvernements coloniaux a, auprès du gouvernement central à Londres, un *High Commissioner*. Ce n'est point, à proprement parler, un fonctionnaire ayant des attributions déterminées; c'est un homme d'affaires, un agent de confiance qui communique au gouvernement anglais tous les vœux et toutes les réclamations de la colonie, souvent dans des conversations confidentielles avec

(31) [Il faut aujourd'hui classer l'Inde parmi ces dernières depuis la réforme constitutionnelle réalisée par la loi du 23 déc. 1919; sur cette réforme, voir le rapport Montagu, et la discussion à la Chambre des Communes les 23-24 octobre 1918 (Bulletin mensuel du Comité de l'Asie française, 1918, 1919 et 1920.]

le *Secretary of State* pour les colonies. D'autre part, tous les quatre ans il se tient à Londres, sous la présidence du premier ministre d'Angleterre, une Conférence impériale (*Impérial Conference*) où figurent les premiers ministres ou ministres délégués des colonies à gouvernement parlementaire. On débat et on discute dans les conférences, sans qu'il puisse être pris de résolutions.

Mais cela parut insuffisant à bien des esprits. On parle d'ordinaire simplement de coopération plus étroite entre les *Dominions* et le Royaume-Uni. Mais certains vont plus loin et voudraient faire de l'Empire une sorte de fédération au point de vue de la politique extérieure, de la guerre et de la paix, des traités. Il est certain qu'en cas de guerre entre l'Angleterre et une autre puissance la situation est singulière : Les *Dominions* sont compris dans les hostilités; car, au point de vue du droit international, ce ne sont pas des Etats distincts, mais simplement des dépendances de l'Angleterre, comprises dans les territoires anglais. Aucun d'eux ne peut prendre la condition de neutre. D'autre part, ils ne sont en aucune façon juridiquement obligés à fournir des secours à la mère patrie (32). L'Australie et le Canada commencent seulement à se créer une marine de guerre.

Aussi a-t-on songé de différents côtés, pour organiser l'action collective des divers éléments de l'Empire jouissant du *self-government*, à créer un Parlement ou Conseil impérial, où le Royaume-Uni n'aurait que sa part, la part du lion, et où les *Dominions* auraient aussi leurs représentants. On propose de lui attribuer tout ce qui concerne la paix et la guerre, la sanction des traités, la politique extérieure de l'Empire: il exercerait, en quelque sorte, cet ensemble d'attributions que Locke appelait le *pouvoir fédératif*, pour l'Empire entier. Une grande revue anglaise publiait récemment même un intéressant article dans ce sens (33). L'auteur, il est vrai, proposait que les membres de ce grand conseil fussent choisis par le pouvoir exécutif comme les membres du *Bundesrath* de l'Empire germanique, ce qui laisserait au gouvernement anglais son autorité réelle et sa pleine responsabilité.

M. Asquith a déclaré à la Conférence, le 25 mai 1911, qu'il avait reçu une note signée d'un grand nombre de membres de la Chambre des Communes ainsi conçue : « Nous soussignés, membres du Parlement, représentant les divers partis, sommes d'avis que le

(32) Discours de Lord Selborne à un grand meeting de l'*Imperial mission* le 30 octobre 1911, *Standard* du 1er novembre.

(33) *Nineteenth century and after*, may 1911 : Why halt ye ? A question for the imperial Conference, by J.-A.-R. Merriot, p. 773 et suiv. L'auteur y rappelle un article publié dans la même revue en février et mars 1885 par M. W.-E. Forster, M. P et (p. 781) la section spéciale du *Priry Council* proposée en 1879 par Lord Grey.

temps est venu de prendre des mesures pratiques pour associer les *Oversea Dominions* d'une manière plus permanente à la conduite des affaires impériales, s'il est possible, par le moyen de l'établissement d'un Conseil représentatif d'un caractère purement consultatif (*advisory*) en contact avec l'opinion publique à travers l'Empire (34).

Enfin, dans cette même séance, Sir Joseph Ward, premier ministre de Nouvelle-Zélande, a proposé l'établissement d'un Conseil impérial électif. Voici sa motion : « L'Empire a atteint un degré de développement impérial qui rend expédient qu'il y ait un Conseil impérial d'Etat avec des représentants de toutes les parties de l'Empire qui jouissent du *self-government*, en théorie et en fait, pour aviser le Gouvernement impérial sur toutes les matières affectant les *Oversea Dominions* de Sa Majesté » (35). Mais le plan de Sir Joseph Ward, tel qu'il l'a exposé, dépassait amplement les données de cette motion. Les membres, dont le nombre devait être fixé d'après la population, devaient être élus par les électeurs des diverses parties de l'Empire. Le Royaume-Uni y aurait eu même condition en droit que les *Dominions*, dominant seulement en fait par le nombre considérable de représentants que lui assurait sa population. Le Conseil aurait été consulté sur la question de guerre ou de paix et sur tous les traités. Il aurait eu des finances par une contribution impériale établie d'une manière particulière; et les ministres anglais, quant aux matières rentrant dans les attributions du Conseil, auraient été responsables devant lui. Ce plan si hardi n'a point eu l'adhésion des autres ministres coloniaux présents à la Conférence, et M. Asquith a montré comment il était inconciliable avec le maintien de l'autorité du gouvernement anglais. Mais il est intéressant et significatif. Dans des propositions qu'il avait présentées au début des séances, Sir Joseph Ward, qui d'ailleurs a retiré sa motion principale, avait été moins hardi. Elles tendaient surtout à donner dans le gouvernement central aux *Dominions* une administration entièrement séparée de celle des autres colonies et à développer et préciser le rôle des *High Commissioners*. Exprimant clairement le fond de sa pensée, M. Ward a dit que « l'Empire consiste en un groupe de nations libres », et il n'était pas loin de considérer en fait les *High Com-*

(34) Procès-verbal de la Conférence communiqué à la presse, *Standard* du 26 mai 1911. On peut remarquer que le rapport présenté en décembre 1908 à la Chambre des Lords par le *select committee* qu'elle avait chargé d'étudier les divers projets de réforme sur l'introduction possible de représentants des colonies à la Chambre des Lords est examiné. Esmein, *La réforme de la Chambre des Lords d'après les conclusions du* select committee, dans les *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, octobre 1909, t. LXXII, p. 489.

(35) *Ibidem*.

*missioners* comme les ambassadeurs des *Dominions* auprès du Gouvernement anglais. Dans ses propositions, il demandait qu'ils fussent invités à toutes les réunions (36) du *Committee of imperial defence*, qu'ils fussent entendus par le ministre des affaires étrangères toutes les fois qu'il s'agirait d'une question intéressant leurs *Dominions*, et que dorénavant ils fussent le « seul canal de communication entre le gouvernement impérial et les gouvernements des *Dominions* ». Les ministres anglais ont fait des objections. Cependant, le ministre des Colonies proposait d'établir pendant l'intervalle entre deux conférences un Comité permanent (*Standing Committee*) (37) où entreraient tous les *High Commissioners*. Mais la proposition ne rencontra pas une adhésion générale dans la Conférence. C'est que les gouvernements des *Dominions* étaient singulièrement jaloux de leur indépendance (38[1]), ils préféraient peut-être l'état de choses actuel à un régime nouveau où un Conseil, même élu par leurs populations, pourrait leur imposer des règles.

[Mais la guerre de 1914-1919 a associé d'une manière encore plus étroite les grandes colonies et la métropole. Le sang versé par les *Dominions* a cimenté l'union de l'Empire. Les colonies ont spontanément apporté leur concours militaire et financier : les Canadiens, les Australiens et les Néozélandais ont fourni des hommes, des deniers et des munitions; les Afrikanders du Sud ont de plus réprimé l'insurrection qui tentait de les séparer de la mère patrie. conquis la colonie allemande de l'Ouest-Africain et expulsé les Germains de l'Est-Africain. L'importance des sacrifices consentis a permis aux représentants des *Dominions* de parler avec plus d'autorité et de revendiquer une part dans la politique générale de l'Empire. La Conférence impériale, dont la dernière datait de 1911 et qui devait se tenir tous les quatre ans, ne fut cependant pas réunie en 1915. Mais le 14 juin 1916 M. Asquith déclarait devant ses électeurs de Landybank qu'il fallait reviser les relations avec les colonies et renouveler la structure de l'Empire. En 1916, un des premiers actes du ministère Lloyd George a été de convoquer à Londres une Conférence de guerre de l'Empire : y furent appelés non seulement les premiers ministres du Canada, de l'Australie, de Terre-Neuve et de l'Afrique du Sud, mais en outre le secrétaire d'Etat pour l'Inde, et ce en vue « d'étudier les questions urgentes

(36) M. Ward proposait d'appeler le Conseil dont il demandait la création *Parliament of imperial defence*. Il y eut à Londres un *Committee of imperial defence*, et les ministres des Colonies composant la Conférence prirent part aux délibérations de ce Comité.

(37) Il n'y a actuellement qu'un secrétariat permanent de la Conférence, simple rouage administratif.

(38[1]) Voyez le discours de Lord Selborne cité plus haut.

relatives à la conduite de la guerre, les conditions auxquelles, de concert avec les Alliés, on pourrait la terminer et les problèmes qui seront alors immédaitement posés ». C'était la création d'un véritable gouvernement représentatif de l'Empire : les représentants des Colonies n'y vinrent pas comme dans la Conférence de 1911 en qualité de négociateurs; il s'y rendirent en qualité de gouvernants et constituèrent un véritable pouvoir exécutif que ne prévoyaient ni la Constitution anglaise, ni les Constitutions coloniales. De cette réunion, qui eut lieu le 26 mars 1917, sortirent deux organes: d'une part, le Cabinet impérial de guerre, composé du Cabinet de guerre britannique, c'est-à-dire des principaux ministres, et des premiers ministres des Colonies, Cabinet présidé par M. Lloyd George, pour l'examen des questions militaires; d'autre part, la Conférence impériale, présidée par le ministre de Colonies, et traitant des questions économiques. Le 17 mai 1917, M. Lloyd George déclarait devant la Chambre des Communes : « Le Conseil a été unanime à reconnaître que ses délibérations procurent un tel bénéfice qu'il est désirable que cette institution ne tombe pas en désuétude. Par conséquent, il a décidé que les réunions du Cabinet impérial seraient tenues annuellement. » (38[2])

En effet, en 1918, le Cabinet impérial de guerre a siégé pendant deux mois : il a décidé, d'une part, que les Premiers ministres des *Dominions*, à titre de membres du Cabinet impérial, pourraient, en ce qui concerne les questions ressortant de ce Cabinet, communiquer directement, et non plus par le ministre des Colonies, avec le Premier ministre du Royaume-Uni, et d'autre part, que chaque *Dominion* pourrait désigner un représentant qui, en l'absence de son premier ministre, prendrait part aux délibérations du Cabinet impérial (38[3]).

La Conférence impériale qui, le 25 avril 1917, avait jeté les bases d'une sorte d'union douanière, grosse de conséquences économiques pour l'ensemble du monde, a, en 1918, tenté de réaliser un régime douanier préférentiel et d'assurer à l'Empire la haute main sur certaines matières premières essentielles pour lui permettre de réparer des désastres de la guerre et de satisfaire aux besoins industriels.

(38[2]) [Lors de la signature de la paix à Versailles, le 28 juin 1919, le Premier ministre anglais, M. David Lloyd George, était assisté : 1° de deux ministres du Canada; 2° le M. William Morris Hugues, attorney général et premier ministre d'Australie, accompagné de sir Joseph Cook, ministre de la Marine; 3° du général Botha et du lieutenant-général Smuts, délégués de l'Union sud-africaine; 4° du délégué de la Nouvelle-Zélande; 5° de M. Samuel Montagu, secrétaire d'Etat pour l'Inde et du Maharadjah de Birkaner.]

(38[3]) [Sur les origines et le programme de la Conférence de 1917, voyez Claudel, *L'Empire britannique et la Guerre. Rev. des sc. pol.*, t. 38, 1917, p. 238.]

La Conférence impériale tend ainsi à devenir l'organe exécutif d'un Empire qui se construira sans doute lentement, pièce à pièce, au fur et à mesure des besoins, par la nécessité de résoudre les questions économiques communes.]

On voit quels germes de fédération sont aujourd'hui déposés dans l'Empire britannique (38[4]). Ils se développeront car, dans ce sens, agit la force logique des choses. Il m'a paru intéressant de relever ce fait important. On comprendra que j'aie quelque peu insisté sur les fédérations nouvelles et sur les projets de fédération nouveaux. Cette forme d'Etat, qui avait si vivement attiré l'attention de nos philosophes du XVIII[e] siècle, prend de notre temps une large place dans le monde civilisé. Il est représenté en Europe par de remarquables applications (la Suisse et l'Empire d'Allemagne) et, par l'imitation des Etats-Unis, il couvre, à de rares exceptions près, l'Amérique entière.

[C'est également la forme d'une République fédérative qu'a donnée à la Russie la Constitution des 17-30 novembre 1917, votée par le second Congrès national des Soviets (39).]

L'Angleterre voit, d'un autre côté, le système fédératif menaçant de l'envahir. Il s'agit ici du Royaume-Uni en lui-même. Dans plusieurs des parties qui le composent, on songe aujourd'hui à la délégation du pouvoir législatif à des assemblées locales, ne laissant au Parlement anglais que la législation d'un intérêt vraiment général. Ce mouvement s'explique par plusieurs causes. Même avec le pouvoir législatif centralisé, tel qu'il est actuellement, il a toujours existé, dans le Royaume-Uni, plusieurs législations différentes; en particulier, une législation distincte pour l'Irlande et pour l'Ecosse. D'autre part, le Parlement anglais est aujourd'hui *congestionné*, comme on dit. Sa fonction législative, avec la nécessité d'une production législative de plus en plus abondante et complexe, est souvent refoulée au second plan par sa fonction gouvernementale, comme dans tous les pays de gouvernement parlementaire. Enfin et surtout le point de départ a été fourni par le *Home rule* irlandais. L'effort persévérant qu'a fait l'Irlande pour obtenir ce régime a éveillé des aspirations semblables en d'autres régions, en Ecosse, dans le Pays de Galles (40). Pendant l'automne de 1911, a été présenté à la Chambre des Communes un *bill* d'initiative privée, tendant à conférer à l'Ecosse un régime de ce type. Il est

(38[4]) [Pour les théories et projets impérialistes, voir le périodique trimestriel *Round Table* (Macmillan édit.) : Curtis, *The Commonwealth of Nations*, 1916, et *The Problem of the Commonwealth, id.*]

(39) V. Labry : *Une législation communiste*, Paris, Payot, 1920. — Voir ci-dessous p. 60.

(40) J.-A.R. Merriot, *loc. cit.*, p. 782. C'est ce qu'on nomme aujourd'hui en Angleterre : *Home rule all round*

vrai que, pour l'Ecosse, il se bornerait actuellement à une délégation du pouvoir législatif, la législation sur des intérêts purement écossais étant votée par une assemblée représentative écossaise. Mais pour l'Irlande, le *Home rule*, tel que le réclament aujourd'hui ses plus ardents partisans, irait beaucoup plus loin.

[En effet, le problème irlandais s'est aggravé depuis quelques années. L'agitation légale pour le *Home rule* a fait place à l'agitation révolutionnaire pour l'indépendance. La défaite des Unionistes aux élections de 1910 fit voter le *Home rule bill* intégral le 25 mai 1914 par le Parlement de Westminster malgré les menaces de révolte de la part de l'Ulster demeuré orangiste. Mais la guerre européenne en fit ajourner l'application. Aussi, alors que les nationalistes irlandais affirmaient le 3 août 1914 leur loyalisme envers l'Empire, les extrémistes, c'est-à-dire le parti *Sinn-Fein* (41[1]), exploitèrent la déception populaire, combattirent le recrutement de l'armée; ils provoquèrent l'émeute du 24 avril 1916 qui proclama la République irlandaise et qui fut durement réprimée par la force militaire. Dès lors, la direction de la politique irlandaise échappa aux parlementaires nationalistes et passa aux *Sinn-Feiners*. Ceux-ci, après avoir refusé de collaborer avec la Convention convoquée à Dublin en 1917-1918 (41[2]), parce que les membres en étaient nommés par le Gouvernement britannique et non pas élus par les Irlandais, et empêché l'application de la loi de conscription militaire à l'Irlande, obtinrent un succès éclatant aux élections législatives de décembre 1918; alors que les nationalistes du parti Redmond qui possédaient au Parlement 83 sièges en 1910, n'en obtenaient plus que 7, les *Sinn-Feiners*, qui en avaient gagné 6 dans les élections partrielles depuis 1910, en conquéraient 73 en 1918. Ils refusaient de siéger à Westminster et se réunissaient à Dublin le 21 janvier 1919 pour proclamer la République irlandaise (41[3]). Encouragés par les Irlandais d'Amérique et par des motions de la Chambre des représentants (4 mars 1919) et du Sénat (6 juin 1919) des Etats-Unis, ils ont, en vain, tenté de porter leur cause devant la Conférence de la Paix (41[4]). Au moment où nous écrivons ces lignes, en mai 1920, l'Irlande est en pleine

(41[1]) [« Sinn Fein », en dialectique gaëlique signifie « nous-mêmes ».]

(41[2]) [Les travaux de cette Commission n'ont été publiés qu'en 1919 par le *Times* (nos des 24, 25 et 27 octobre 1919).]

(41[3]) [Le *Dial Eireann* ou Parlement d'Irlande a adressé en juin 1919 un « Appel aux Nations » à l'effet de faire reconnaître l'Irlande comme « Etat souverain et indépendant ».]

(41[4]) [Sur les critiques dirigées contre le gouvernement anglais, voir *Report on conditions in Ireland with demand for investigation by the Peace Conference American Commission on Irish independance*, Paris, 1919; et la réponse officielle publiée par le Chief Secretary d'Irlande Macpherson en date du 14 juin 1919, dans le *Times* du 18 juin 1919.]

anarchie : la loi martiale est toujours en vigueur, les attentats politiques à main armée se multiplient, les services publics ne peuvent plus fonctionner. La solution unioniste définitivement écartée, le *Home rule* de 1914, repoussé par l'*Ulster* orangiste est rejeté comme insuffisant par les *Sinn-Feiners républicains;* il ne reste plus, si l'on écarte l'hypothèse d'une sécession absolue, que la solution transactionnelle du *Dominion Home rule* qui paraisse aujourd'hui pouvoir être acceptée à la fois par le gouvernement anglais et par les Irlandais (42) : l'Irlande, assimilée à un des *Dominions*, demeurerait dans le cadre de l'Empire avec ses institutions parlementaires propres et son régime civil, fiscal et commercial; elle supporterait la subautonomie de l'*Ulster*, qui obtiendrait une législation locale en matière de religion et d'instruction publique et occuperait dans le *Dominion irlandais* la même place que le Natal dans la Confédération sud-africaine; le Gouvernement de Londres ne conserverait que les attributions de politique extérieure (43).]

La condition de l'Irlande ainsi constituée serait donc celle d'un grand *Dominion*, et par là, le double problème fédératif que nous venons d'examiner est uni par un lien assez étroit. C'est ce que faisait observer M. Asquith, déjà le 7 mai 1911, dans un grand meeting convoqué par la *Liberal Federation* de Manchester : « N'ai-je pas raison de dire que cette question du *Home rule* irlandais est devenue de plus en plus une partie, et une très importante partie, mais après tout seulement une partie d'un grand problème impérial. Dans le cours d'une autre quinzaine, nous allons avoir assemblée à Londres une *Imperial Conference* que j'aurai le privilège de présider. J'oserai dire — et c'est simplement une conjecture que j'exprime et non un fait que je connaisse, naturel-

(42) [V. l'*Observer* du 13 juillet 1919.]

(43) [Cependant le Parlement et le Gouvernement anglais résistent encore à cette tendance : le 2 juin 1920, à la Chambre des communes, un député libéral de la coalition a soumis au cours d'un débat sur le projet de Home Rule un amendement tendant à annuler les dispositions qui réservent au Parlement impérial le contrôle des forces armées de la couronne et à confier, pour l'Irlande, ce contrôle aux Parlements irlandais. Le premier lord de l'Amirauté répond que le gouvernement envoie toujours de nouvelles troupes en Irlande, et qu'il est fermement décidé à y maintenir l'ordre. « Les sinn-feiners, ajoute-t-il, chassent les anciens soldats de l'Irlande, et cependant on vient de nous proposer de confier à ces sinn-feiners le contrôle de la force armée. Le gouvernement combattra énergiquement toute proposition tendant à transférer le contrôle de la force armée aux Parlements irlandais. » Un député unioniste, appartenant également à la coalition, appuie l'amendement, déclarant voir là une des premières mesures destinées à reconnaître aux Parlements irlandais le même statut qu'à ceux des autres Dominions. Sir Edward Carson combat par contre l'amendement et déclare d'ailleurs que le projet, tel qu'il existe, amènera une sécession L'amendement est finalement repoussé. Un autre amendement tendant à permettre aux Parlements irlandais de conclure des accords commerciaux est également repoussé. (*Le Temps*, 4 juin 1920.)]

lement — qu'il n'est pas un des Premiers des grands *Dominions* dotés du *self-government*, qui, s'il avait à donner un vote conforme aux vues de la grande communauté qu'il représente sur le point de savoir s'il est expédient ou non d'octroyer le *self-government* à l'Irlande, ne serait pas contraint de voter pour l'affirmative. L'opinion du peuple dans nos grands *Dominions Oversea*, qui savent par expérience comment il est possible de concilier la suprématie impériale avec l'autonomie et la liberté locales, et, je crois, la démocratie de nos pays sont uniformément et d'une façon écrasante en faveur de cette conception. Et aucun de nous, qui avons siégé depuis trois ans à Westminster, n'a manqué d'observer combien plus que jamais, durant ces trois ans, le Parlement a été congestionné et encombré. De tous côtés, la machine a besoin d'être inspectée et revue (44[1]). »

[La forme fédérative est peut-être appelée à un nouveau développement par suite également de l'application du Traité de Versailles de 1919, qui stipule au profit des minorités ethniques dans les Etats de l'Europe centrale ou de l'Orient, des garanties politiques et administratives. Déjà, la Tchéco-Slovaquie, par sa Constitution du 29 février 1920 (ch. I), accorde une large autonomie à la Ruthénie subcarpathienne. La Yougo-Slavie est actuellement déchirée entre les unitaristes, qui veulent établir un gouvernement central à Belgrade, et les fédéralistes, qui entendent maintenir dans chaque partie du nouvel Etat (Croatie, Slovenie, Bosnie-Herzégovine et Dalmatie) une Diète autonome et une *vlada* ou gouvernement responsable devant elle (44[2]).]

### § 2. — LE GOUVERNEMENT ET LA FORME DU GOUVERNEMENT.

Le mot « gouvernement » est employé avec des sens divers en droit constitutionnel, comme on le verra plus loin. Mais au sens propre et général, il désigne l'*exercice par le souverain de l'autorité publique;* c'est la souveraineté mise en œuvre (45). Cet exercice

(44[1]) *Standard* du 8 mai 1911.

(44[2]) [Sur les origines de ce mouvement fédéraliste, voir : Henry Nézard, *La Yougo-Slavie et la débâcle austro-hongroise, Revue politique et parlementaire,* mai 1919. La Commission parlementaire des travaux préparatoires de la Constitution prévoit seulement l'organisation de neuf provinces autonomes : 1° la Slovénie avec la Prékomurie; 2° la Croatie et la Slavonie avec la Medjumurie et Fiume; 3° la Sirmie et la Batchka; 4° le Banat; 5° la Bosnie; 6° le Monténégro, l'Herzégovine et les Bouches de Cattaro; 7° la Dalmatie; 8° la Serbie; 9° la Vieille-Serbie et la Macédoine (*Obzor* du 21 avril 1920).]

(45) Homersham Cox, *The British Commonwealth,* London, 1854, p. 35 : « Government is action performed by a power acting as representative of independant community »; — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne,* Part. I, lettre 5 : « Dans les monarchies où la puissance exécutrice est jointe à l'exercice de la souveraineté,

tend à l'accomplissement des fonctions propres à l'Etat, qui sont essentiellement de garantir et de défendre la nation contre les attaques du dehors, de maintenir l'ordre à l'intérieur et d'y rendre à tous la justice. Mais il se conçoit de diverses manières; il peut, quel que soit le souverain, se produire par des procédés divers. De là les diverses formes de gouvernement, qu'il ne faut pas confondre avec les diverses formes d'Etat : une même forme de gouvernement peut exister dans les Etats de forme différente ; j'en veux pour exemple le gouvernement parlementaire, ou gouvernement de cabinet, que nous étudierons plus loin et que l'on trouve de nos jours à la fois dans plusieurs monarchies constitutionnelles, dans les colonies anglaises dotées d'un Parlement et dans la République française. Donnons sur ce point quelques notions générales.

## I

En prenant le gouvernement à sa base, on conçoit, comme possibles, deux modes d'exercice de la souveraineté : ou bien le souverain (roi ou assemblée populaire) exercera la souveraineté arbitrairement et d'après sa seule volonté, prenant chaque décision et émettant chaque commandement en s'inspirant des circonstances; ou bien, au contraire, il y aura des règles fixes, connues d'avance, qui, dans tel cas donné, dicteront au souverain sa décision. Ces règles fixes, préexistantes au fait qu'elles régissent, lorsqu'elles ne sont pas seulement imposées par cette force sociale élémentaire et en partie mystérieuse qu'on appelle la coutume, ou par la religion, ne peuvent être établies que par le souverain lui-même, et alors ce sont *les lois*. La première forme du gouvernement, c'est le *gouvernement despotique* ou *arbitraire;* la seconde, c'est l'essence même de la liberté politique : on peut l'appeler le *gouvernement légal* (46).

le gouvernement n'est autre chose que le souverain agissant par ses ministres par son conseil ou par des corps qui dépendent absolument de sa volonté. » Si Rousseau restreint ici sa définition à l'Etat monarchique, c'est qu'il a, sur la souveraineté et les actes de souveraineté dans les républiques, une idée particulière et fausse, que j'indiquerai plus loin. Cf. John W. Burgess, *Political science and comparative constitutional law*, Boston, 1896, t. I, p. 68 et suiv.; t. II, p. 1 et suiv.

(46) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XI, ch. III : « Dans un Etat, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire tout ce que l'on doit vouloir et n'être pas contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent et, si un citoyen pouvoit faire ce qu'elles défendent, il n'auroit plus de liberté parce que les autres auroient de même ce pouvoir. » — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8 : « Il n'y a donc pas de liberté sans lois, ni où quelqu'un est au-dessus des lois : dans l'état même de nature, l'homme n'est libre qu'à la faveur de la loi naturelle qui commande à tous. Un peuple libre obéit, mais il ne sert pas : il a des chefs et non pas des maîtres; il obéit aux lois, mais il n'obéit qu'aux lois

Il n'y a pas de liberté véritable, même avec la souveraineté populaire, si l'assemblée du peuple peut prendre arbitrairement n'importe quelles mesures contre un citoyen déterminé contrairement aux lois générales (47). Ce qui fait la vertu protectrice de la loi, c'est sa conception même. Elle peut, en effet, être définie : Une règle impérative ou prohibitive posée par le souverain, qui statue non dans un intérêt particulier, mais dans l'intérêt commun, non à l'égard d'un individu isolé, mais à l'égard de tous, pour l'avenir et à toujours (48). Dans de telles conditions, elle ne peut guère être injuste, et elle peut être connue à l'avance par tous ceux qui l'enfreignent. Sans doute l'essence même de la souveraineté veut que le souverain ne soit pas tenu par les lois, en ce sens qu'il peut toujours les abroger et les changer. Mais tant qu'elles existent, elles sont la règle suivant laquelle son autorité s'exerce. On est arrivé presque complètement à lui refuser le droit d'écarter, dans un cas isolé, l'application d'une loi non abrogée, et, par les restrictions apportées à la rétroactivité des lois, on empêche que les lois nouvelles s'appliquent aux faits déjà accomplis lors de leur promulgation, toutes les fois que cela pourrait léser un intérêt légitime.

Ces deux formes, le *gouvernement arbitraire* et le *gouvernement légal*, ont été de bonne heure discernées et mises en opposition. Sans remonter à l'antiquité classique, on les trouve au Moyen Age appréciées et comparées dans le traité *De regimine principum* attribué à saint Thomas d'Aquin : là le gouvernement légal, appelé

et c'est par la force des lois qu'il n'obéit pas aux hommes. » — Constitution de 1791, tit III, ch. II, sect. I, art. 3. « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger obéissance. »

(47) Ces résolutions particulières étaient connues des Grecs sous le nom de ψηφίσματα et des Romains sous celui de *privilegia*. Les uns et les autres avaient d'ailleurs pris leurs précautions contre elles. Démosthène, *In Aristocrat.*, cite à cet égard deux lois remarquables : Μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι ἐάν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις. — Ψήφισμα δε μηδὲν μήτε βουλῆς, μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι. On connaît la disposition de la loi des XII Tables qui prohibait les *privilegia*. Dans notre ancienne monarchie au contraire, le roi législateur avait le droit de faire des *privilèges*, c'est-à-dire des lois qui statuaient seulement pour ou contre un ou plusieurs de ses sujets, les mettant ainsi hors du droit commun.

(48) On trouve cependant par tout pays des lois qui ne sont édictées que pour un temps préfix. Mais le plus souvent ce sont des lois seulement dans la forme et au fond ce sont des actes d'administration accomplis par l'autorité qui exerce le pouvoir législatif. Dans sa conception normale, la loi se présentant comme une règle de droit, générale et juste, on ne voit pas bien comment ceux qui la font songeraient à en restreindre l'empire à un temps limité. Il peut arriver parfois cependant que, sous la pression d'un grand péril, ou d'un besoin actuel et impérieux, le législateur fasse une *loi d'exception*, qu'il sait contraire aux vrais principes de justice normale. On conçoit alors qu'il en limite la durée. [Ainsi, durant la guerre de 1914-1919, le Parlement français a voté de nombreuses lois concernant le ravitaillement, la taxation des denrées, etc. « pour la durée de la guerre ».] C'est à la fois rendre hommage à la raison et assurer par avance le retour au droit dans sa plénitude.

*regimen politicum*, déclaré d'ailleurs incompatible avec la royauté (*dominium regale*), est présenté comme inférieur au gouvernement arbitraire, dans lequel la sagesse du Prince, affranchie des lois, peut librement opérer comme la sagesse divine (49). Il est vrai qu'en sens contraire, particulièrement chez les Anglais, se développait la conception d'une monarchie vraiment *légale*, c'est-à-dire dans laquelle le Prince était astreint aux lois (50). En France les écrivains qui, dans la seconde moitié du XVI^e^ *siècle*, développaient les théories de liberté politique, défendent énergiquement le principe de la monarchie légale (51). Mais notre ancien droit public avait adopté, au moins en partie, le principe opposé. L'une de ses maximes, empruntée à un texte du Digeste (52), était : *Princeps legibus solutus est.* L'une de ces conséquences qu'on en tirait était que, si les officiers du prince et les magistrats devaient agir et juger conformément aux lois, le roi au contraire en était affranchi lorsque, intervenant directement et en personne, il ordonnait, décidait ou jugeait (53). L'application la plus nette de ce principe se trouvait dans les *lettres de cachet*, qui contenaient souvent un ordre d'exil ou d'emprisonnement sans jugement, qui auraient pu contenir toute autre expression de la volonté arbitraire du roi (54). Il est vrai qu'aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles on proclamait, des côtés les plus divers, que le roi devait s'astreindre à respecter les lois (55). Mais les pratiques répondant au système contraire n'en subsistaient pas

(49) Thomæ Aquinatis, *De regimine principum libri quatuor*, édit Leyde, 1630, L. II, ch. 8, 9; L. III, ch. 20; L. IV, ch. 1.

(50) Bracton (XIII^e^ siècle), *De legibus et consuetudinibus Angliæ libri quatuor*, L. III, ch. 9, § 3. Pollock et Maitland, *History of the english law*, t. I, p. 160 et s.

(51) Voyez surtout *Vindiciæ contra tyrannos, sive de principis in populum populique in principem legitima potestate*, ouvrage communément attribué à Hubert Languet, éd. *Ursellis*, 1600, qu. III, p. 90. — *De jure magistratuum in subditos et de officio subditorum erga magistratus* (même édit.) qu. VI, p. 253, ouvrage dont l'auteur est inconnu.

(52) L. 31, D. *de leg.* I, 3.

(53) Bodin, *Les six livres de la République*, édit. Genève, 1629, p. 431, 434, 612, 623.

(54) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e^ édit., p. 438. La lettre de cachet supposait cependant toujours un acte pouvant et devant être accompli par celui-là même contre lequel elle était décernée, car elle lui était adressée. Le roi lui commandait d'aller résider dans ses terres ou dans telle ville, de se rendre dans telle prison d'Etat. Bien entendu la contrainte sanctionnait l'invitation et une lettre particulière du roi était adressée au gouverneur ou supérieur de l'établissement Voyez Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, v° *Lettres de cachet.* — André Chassaigne, *Les lettres de cachet sous l'ancien régime*, Paris 1903, p. 76-79.

(55) Voyez par exemple, d'un côté, Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*, L. I, art. 4; L. VIII, art. 2; L. IV, art. 1; — et d'autre part, Mably, *Des droits et des devoirs du citoyen*, Kehl, 1789, lettre deuxième, p. 69 : « Nous disons que le prince est souverain législateur et c'est le reconnaître pour notre maître; mais en ajoutant qu'il est obligé de gouverner conformément aux lois, nous nous flattons de n'obéir en effet qu'aux lois... Cette belle phrase, dont aucun corps puissant ne se croit en droit de défendre le sens énigmatique autrement que par des supplications et des remontrances, n'arrêtera pas un prince jaloux de son autorité, ambitieux, opiniâtre ou farouche, qui voudra obstinément gouverner à sa tête. »

moins, et les lettres de cachet ne furent supprimées que par l'Assemblée Constituante (56-57).

(56) Décret des 16-26 mars 1790, art. 10.

(57) [On a dit parfois que le gouvernement arbitraire était rétabli par la mise en état de siège d'un territoire : c'est la « dictature », déclarait Dufaure, ou la « mise hors la loi », affirmait Montalivet, à l'Assemblée nationale le 7 août 1849 (Cf. Dufaure, au Sénat, le 16 mars 1878. *J. O.*, p. 2945). Telle paraît avoir été la conception du Consulat et du Premier Empire : aux termes de l'article 92 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « La loi peut suspendre dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine l'empire de la Constitution. »

Mais de nos jours le régime de légalité n'est même pas suspendu par l'état de siège. Dans une place de guerre assiégée ou menacée d'investissement par l'ennemi, le gouverneur peut déclarer l'état de siège, qui fait passer tous les pouvoirs de l'autorité civile dans les mains de l'autorité militaire : c'est l'état de siège réel. (L. 10 juillet 1791; D. 24 déc. 1811, art. 53; L. 9 août 1849, art. 5; D. 7 octobre 1909, art. 155 et s.). Dans des villes ouvertes ou des territoires menacés par une insurrection armée ou en cas de guerre étrangère, devant la nécessité de constituer une autorité très forte, les Chambres et parfois le gouvernement, comme nous le verrons plus loin (II^e partie, ch. III, § 4), peuvent déclarer un état de siège fictif ou politique (L. 9 août 1849 et L. 3 avril 1878). En 1852 ce régime d'exception frappa près de trente départements; en 1871, il en atteignit une quarantaine. Mais, pour la première fois dans l'histoire de notre droit public, un décret du 2 août 1914, la veille de la déclaration de guerre par l'Allemagne à la France, et en l'absence des Chambres, a déclaré *tout* le territoire de la France et de l'Algérie en état de siège. Et, contrairement aux intentions du législateur de 1849 et de 1878, la déclaration d'état de siège du 2 août, confirmée par la loi du 5 août 1914, fut faite sans limitaiton de durée. Cette déclaration a pour effets : 1° de transférer les pouvoirs de l'autorité civile à l'autorité militaire, sauf à celle-ci à laisser à la première l'exercice des attributions qu'elle ne juge pas utile d'exercer elle-même (L. 9 août 1849, art. 7); 2° de conférer en outre à l'autorité militaire des pouvoirs spéciaux de police qui n'appartiennent pas à l'autorité civile (L. 1849, art. 9), soit : *a*) droit de faire des perquisitions de jour et *de nuit* au domicile des citoyens; *b*) d'éloigner des repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans le lieu soumis à l'état de siège, ce qui permet à l'autorité militaire de réglementer la circulation, d'exiger des passeports ou des sauf-conduits; *c*) d'ordonner la remise des armes et des munitions et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement; *d*) d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou entretenir les désordres, pouvoir en vertu duquel l'autorité militaire s'est crue autorisée à fermer les débits de boissons et à l'abri duquel le gouvernement à institué la censure préventive de la presse; 3° de déférer aux tribunaux militaires les auteurs et complices de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, l'ordre et la paix publique, compétence d'ailleurs aujourd'hui limitée par la loi du 27 avril 1916.

L'étendue considérable de ces pouvoirs de l'autorité militaire a été, conformément aux travaux préparatoires de la loi de 1849, à l'esprit du législateur de 1878 et de 1916, qui révèlent l'intention de faire obstacle aux abus du Premier et du Second Empire ou du Gouvernement du 16 mai 1877, par suite également du caractère exceptionnel des mesures prises, interprétée restrictivement par la Cour de cassation : celle-ci, d'une part, a considéré que la compétence civile transférée à l'autorité militaire n'était ni modifiée ni étendue; d'autre part, elle a estimé que les pouvoirs militaires spéciaux, par suite de leur caractère exceptionnel, étaient strictement limités. Ainsi, elle a jugé que l'autorité militaire ne pouvait interdire d'une manière générale la vente de l'alcool et que la fermeture d'un débit n'était pas sanctionnée par les dispositions de l'article 471-15° du Code pénal, et, avec une partie de la doctrine, nous pensons que c'est la seule solution juridique (Cass., 20 avril 1916 et autres, note Roux, S. 17. 1. 25). Le Conseil d'Etat, au contraire, a admis qu'à raison de l'état de guerre l'administration civile et, par suite, l'administration militaire, avait des prérogatives plus étendues, soit dans les réglements qu'elle édicte (C. d'Etat, 1^er août 1919, 28 février 1919), soit dans les mesures préventives qu'elle peut prendre (Cons. d'Etat, 6 août 1915). (Cf. note Hauriou, S. 16. 3. 1.)

Cependant l'état de siège ne cesse pas d'être un *régime de légalité* : l'art. 11 de

D'après cela, on conçoit aisément que le pouvoir législatif ait pris une importance prépondérante et toujours croissante parmi les attributs de la souveraineté : c'est par lui qu'elle se limite elle-même et s'endigue en quelque sorte; c'est le régulateur de l'Etat. Le pouvoir législatif s'est donc détaché de bonne heure des autres attributs de la souveraineté, et presque toujours il s'est exercé par des organes spéciaux ou tout au moins suivant une forme propre et solennelle. Cela s'est fait partout chez les peuples civilisés, bien des siècles avant qu'on spéculât sur la séparation des pouvoirs, par le développement naturel des organes politiques et la spécialisation des fonctions. Les autres attributs de la souveraineté, qui se résument dans un droit général de commandement et de coercition, sont restés unis, formant un autre pouvoir auquel les Romains donnaient le nom d'*imperium* (58) et que les modernes

la loi de 1849 spécifie que les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la Constitution dont la jouissance n'est pas suspendue par la loi; toutes les décisions de l'autorité militaire sont soumises au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Etat. 6 août 1915 et 28 février 1919) ou du recours contentieux de pleine juridiction pour faute de service ainsi qu'à celui des tribunaux judiciaires par la voie de l'exception d'illégalité et par celle des actions en responsabilité pour faute personnelle contre les agents abusant de leurs pouvoirs. V. Barthélemy : *Le Droit public en temps de guerre*, dans *Revue du droit public*, 1915, p. 135 et s.; Jèze, *ibid.* 1915, p. 700. Si le régime de légalité n'est pas suspendu par l'état de siège, il n'est pas douteux que le Gouvernement a singulièrement dépassé ses pouvoirs légaux pendant la guerre de 1914-1919. Certes, le Conseil d'Etat a admis, avons-nous dit, que le Gouvernement a des pouvoirs plus étendus dans l'état de guerre et la loi du 5 août 1914 a elle-même donné au Gouvernement le droit de prendre, par voie de décret les mesures nécessitées par les circonstances. Mais cette disposition législative ne suspendait pas et ne pouvait constitutionnellement suspendre le régime de légalité. Par suite, les actes par lesquels le Gouvernement a abrogé ou suspendu des lois ou créé des règles de droit nouvelles qui ne pouvaient être édictées que par voie législative ont constitué des abus de pouvoir. Ainsi le décret du 6 septembre 1914 a modifié le Code de justice militaire par la création de Cours martiales; le décret du 10 septembre 1914 a suspendu l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 portant qu'aucun fonctionnaire ne peut être révoqué sans communication de son dossier; un décret du 16 septembre 1914 a suspendu les Conseils de discipline créés par des lois; un décret du 31 octobre a institué la réquisition de l'exploitation industrielle d'un service public; des décrets ont modifié les lois d'organisation de l'armée et créé de nouvelles obligations militaires (revision des réformés, des auxiliaires, etc.); d'autres, par une réglementation de la production, de la vente ou de la consommation de certains produits, ont apporté de graves restrictions à la liberté commerciale et industrielle : tous ces actes, ainsi que la plupart des trente-quatre décrets dont le Gouvernement a obtenu du Parlement la transformation en lois, le 30 mars 1915 étaient illégaux, ainsi que l'ont reconnu les rapporteurs au Sénat et à la Chambre des députés. Aussi est-ce en vain que le Gouvernement, par un projet de loi du 14 décembre 1916, a demandé au Parlement une pleine délégation du pouvoir législatif pour prendre lui-même toutes les mesures commandées par les nécessités de la défense nationale. Ce projet a été retiré devant l'hostilité du Parlement qui l'estima à la fois inconstitutionnel et inopportun (V. Rapport Violette, *J. off.*, *Doc. parl.* (Ch. dép.), 1916, p. 1858). Voir ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 2 II.]

(58) La distinction entre l'*imperium* et la loi est nettement faite dans ce passage de Tacite. *Ann.*, III, 69 : « Minui jura quotiens gliscat potestas *nec utendum imperio ubi legibus agi possit.* »

appellent le *pouvoir exécutif*, pour indiquer que, là où il existe des lois, sa seule fonction consiste à les faire exécuter. Quoique subordonné, dans cette mesure, au pouvoir législatif, l'*imperium* présente sur lui une supériorité naturelle et nécessaire : tandis que le pouvoir législatif s'exerce d'une façon intermittente, même dans les Etats modernes où la production des lois devient de plus en plus abondante, le pouvoir exécutif est nécessairement en permanence : son fonctionnement ne saurait s'arrêter un seul instant, pas plus que la vie même de la nation. Il faut ajouter que, du faisceau de l'*imperium*, la plupart du temps, un autre attribut de la souveraineté s'est détaché plus ou moins complètement : c'est l'administration de la justice civile ou criminelle; elle reçoit des organes distincts ou tout au moins revêt des formes spéciales. C'est là encore un produit naturel de l'évolution sociale; en étudiant la séparation des pouvoirs, nous rechercherons plus loin si c'est également un postulat de la raison et du droit.

L'effort principal des constitutions modernes a certainement porté sur ce point : combiner une forme d'Etat et un système de gouvernement qui produisent de bonnes lois et assurent le respect des lois établies (59). Cela suffirait pour fonder la liberté, s'il était possible de régler d'avance par une loi tous les actes de l'autorité souveraine. Mais il est bien loin d'en être ainsi : beaucoup de ces actes, et souvent les plus importants, échappent à une semblable réglementation par leur nature même. Il est impossible de déterminer à l'avance quand la guerre doit être déclarée, quand et à quelles conditions une paix doit être conclue, comment doit être conduite une guerre, comment doit être négocié un traité et quel doit être son contenu. La loi peut bien indiquer quel âge il faudra avoir, et quelles preuves de capacité devront être fournies pour occuper une fonction publique; mais, ces conditions remplies, la désignation du fonctionnaire suppose un choix nécessairement personnel que le législateur ne saurait réglementer. Le droit de faire ces actes et le pouvoir discrétionnaire qu'ils impliquent reviennent naturellement à l'autorité permanente, c'est-à-dire au pouvoir exécutif (60), et là où ce pouvoir n'est pas le souverain lui-même, mais un représentant du souverain, la meilleure garantie

(59) J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8 : « Toutes les barrières qu'on donne dans les républiques au pouvoir des magistrats ne sont établies que pour garantir de leurs atteintes l'enceinte sacrée des lois; ils en sont les ministres, non les arbitres; ils doivent les garder, non les enfreindre ».

(60) Voyez ce passage des *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 147 : « Quant au premier consul, il annonça sans feinte qu'il se réservait tout ce qui tenait à l'action proprement dite du pouvoir exécutif, tout ce qui concernait la guerre et l'armée, et par une conséquence nécessaire, ajouta-t-il, tout ce qui avait rapport aux relations extérieures. »

possible contre les abus de cet arbitraire consiste à organiser efficacement la responsabilité générale du pouvoir exécutif. Nous verrons aussi que souvent, dans les constitutions modernes où le pouvoir législatif est exercé par des assemblées élues, on exige pour les plus importants de ces actes l'autorisation ou la ratification de ces assemblées : la loi proprement dite ne peut intervenir, mais le pouvoir législatif intervient.

Dans les traités de droit administratif français, on appelle le plus souvent *actes de gouvernement* ou *actes arbitraires d'administration* les actes, nécessairement arbitraires, dont je viens de parler. On a été amené à les étudier et à les classer, parce que, de même qu'ils échappent à la loi, ils échappent à toute action en justice : ils ne peuvent donner lieu à un recours devant aucune juridiction administrative (61).

## II

Le gouvernement, étant l'exercice de l'autorité publique par le souverain, peut prendre, à un autre point de vue, deux formes bien distinctes, et de là une nouvelle division élémentaire des gouvernements. Ou le souverain exerce par lui-même l'autorité publique, et c'est ce qu'on appelle le *gouvernement direct;* ou il délègue cet exercice à des représentants, qui statuent alors aussi valablement que si la décision émanait du souverain lui-même : c'est le *gouvernement représentatif;* ce dernier d'ailleurs se conçoit lui-même de deux façons différentes. Tantôt le souverain transmet réellement, en tout ou partie et pour un temps plus ou moins long, les attributs de la souveraineté aux représentants qu'il se choisit, de telle sorte que ceux-ci agissent en toute liberté, dans la mesure, bien entendu, où la loi ne restreint pas leur action, et ne peuvent être révoqués à volonté; c'est là, pour les modernes, le véritable gouvernement représentatif. Tantôt, au contraire, les représentants du souverain ne sont que de simples commissaires, auxquels il peut d'avance dicter leurs décisions et qu'il peut révoquer à son bon plaisir, comme un mandant révoque son mandataire. Dans ce

(61) [Sur les actes discrétionnaires, v° Hauriou, *Droit administratif*, 9e éd., 1919, p. 482; Michoud, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, 1913.

Sur les actes de gouvernement : Hauriou, *Droit administratif*, 9e édit., p. 483; Berthélemy, *Droit administraitf*, 7e éd., 1913, p. 100; Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, 2e éd., 1914, p. 229; Brémond, *Des actes de gouvernement*, dans *Revue du droit publie* t. V, 1896 p. 23; Nézard, v° *Actes de gouvernement*, dans *Répertoire de droit int. privé*.]

Peut-être arrivera-t-on dans l'avenir à réduire encore ce résidu de l'arbitraire gouvernemental, à ramener quelques-uns de ces actes sous l'empire de la loi par des combinaisons nouvelles; mais quelques-uns cependant paraissent absolument irréductibles.

dernier cas, il n'y a que l'apparence d'un gouvernement représentatif; c'est en réalité le gouvernement direct quelque peu déguisé, puisque le représentant n'est en réalité qu'un instrument docile ou un porte-voix.

Cette alternative du *gouvernement direct* ou *représentatif* ne se conçoit que pour les manifestations immédiates de la souveraineté. Elle est possible pour le pouvoir législatif, pour les ordres généraux et supérieurs par lesquels s'exerce le pouvoir exécutif; elle peut se concevoir encore, quoique plus difficilement en fait, quand il s'agit de trancher un litige par une sentence. Mais pour que le pouvoir exécutif fasse sentir son action sur chaque individu, pour organiser et conduire la force armée, pour répartir et lever les impôts, pour faire exécuter les jugements rendus, etc., il faudra nécessairement et toujours des intermédiaires et des agents, les uns supérieurs, les autres subalternes, entre le souverain et le sujet. Ces agents nécessaires, qui reçoivent immédiatement une communication plus ou moins étendue de l'autorité publique, ne seront en principe que de simples délégués. Leur action n'est jamais spontanée et ne se produit que sous l'impulsion du gouvernement; c'est là ce qu'on appelle d'ordinaire l'*administration*, et par là même celle-ci se distingue logiquement du gouvernement. La société politique est comme une machine puissante et compliquée : le gouvernement est le moteur; les fonctionnaires de l'administration sont les organes de transmission et les rouages de la machine.

Le gouvernement direct est le génie même de la monarchie pure. Le monarque y exerce toujours lui-même le pouvoir législatif, en consultant simplement des conseillers qu'il choisit. Il exerce, il est vrai, le pouvoir exécutif par l'organe de ministres, mais ceux-ci ne décident rien que sous sa volonté; il peut à son plaisir les révoquer ou annuler leurs actes. Enfin, s'il institue des juges pour administrer la justice, il se réserve toujours le droit de se substituer à eux, pour juger en personne, et il peut toujours casser leurs arrêts. Au contraire, pour la plupart des actes de souveraineté, le gouvernement direct est impossible lorsque le souverain est une multitude. Une assemblée populaire, et même toute assemblée nombreuse, peut bien prendre des décisions, mais ne peut point les faire exécuter elle-même; il faut tout au moins déléguer ce soin chaque fois à des commissaires; et par la force des choses, lorsque l'autorité publique est appelée à intervenir fréquemment, les commissaires d'occasion se transforment en magistrats permanents (62). Le gouvernement représentatif s'introduit nécessai-

(62) C'est ce que rappelait J.-J. Rousseau à ses concitoyens de l'Etat de Genève. *Lettres écrites de la montagne*, part. II, lettre 8 : « Il vous est arrivé, Messieurs, ce qu'il arrive dans tous les gouvernements semblables au vôtre. D'abord la puissance

rement pour l'exercice du pouvoir exécutif. Pour la justice, l'assemblée du peuple peut encore la rendre elle-même, tant que la nation est petite et que le droit est très simple et facilement connu de tous; mais lorsque les procès se multiplient et que la législation se complique, cela devient impraticable. Cela est tout à fait impossible chez une grande nation; on ne saurait rassembler tout un peuple pour trancher un différend, et là encore s'impose le gouvernement représentatif (63). Reste le pouvoir législatif, le vote des lois. Ici il n'y a pas d'obstacle matériel à ce qu'il soit exercé par le peuple; sans doute si la nation est grande, si la civilisation avancée exige des lois compliquées et savantes, il faudra que le peuple délègue à des représentants le soin de préparer et de rédiger des lois; mais il sera toujours possible de soumettre celles-ci au vote populaire. Aussi la question du gouvernement direct se pose-t-elle encore, chez les nations modernes, en matière législative, et nous aurons à l'examiner plus loin.

Telles sont ce qu'on appelle les formes élémentaires de gouvernement; en étudiant la théorie de la séparation des pouvoirs, nous aurons plus tard à signaler encore d'autres formes, qui sont des subdivisions du gouvernement représentatif.

## III

J'ai indiqué plus haut (64) que le mot « gouvernement » est employé dans plusieurs sens. Dans un sens étroit et spécial, il désigne seulement le *pouvoir exécutif* et ses organes immédiats. C'est un sens très répandu dans le langage courant, mais il est également employé dans la langue du droit constitutionnel; c'est ainsi qu'il figure dans notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (65). Cette signification tire son origine de deux faits.

législative et la puissance exécutive, qui constituent la souveraineté, n'en sont pas distinctes. Le peuple souverain veut par lui-même, et par lui-même il fait ce qu'il veut. Bientôt l'incommodité de ce concours de tous à toute chose force le peuple souverain de charger quelques-uns de ses membres d'exécuter ses volontés. Ces officiers, après avoir rempli leur commission, en rendent compte et rentrent dans la commune égalité. Peu à peu ces commissions deviennent fréquentes, enfin permanentes. Insensiblement il se forme un corps qui agit toujours. Un corps qui agit toujours ne peut pas rendre compte de chaque acte; il ne rend plus compte que des principaux; bientôt il vient à bout de n'en rendre d'aucun. »

(63) Un des exemples les plus notables de gouvernement direct quant à la justice, c'est la *juridiction criminelle* qu'exercèrent pendant des siècles les comices de Rome sur les citoyens romains. Il est vrai qu'en réalité il ne s'agissait là que d'une cité et que l'ensemble des institutions était combiné de manière à ne faire intervenir que rarement cette justice populaire.

(64) Page 19.

(65) Art. 7 : « Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au *gouvernement* de la loi définitivement adoptée. » Cf. Loi constitutionnelle du 14 août 1884, art. 2 : « La forme républicaine du *gouvernement* ne peut

En premier lieu, bien que le pouvoir législatif soit le véritable regulateur de la souveraineté, c'est surtout par le pouvoir exécutif que l'action de celle-ci se fait sentir aux citoyens. Lui seul est permanent et se manifeste par des actes particuliers. On conçoit donc très bien que, par une appréciation concrète et incomplète, les hommes voient, dans le pouvoir exécutif, la direction politique par excellence, le gouvernement. N'est-ce pas lui, d'ailleurs, qui assure l'ordre à l'intérieur et qui, à l'extérieur, maintient la paix ou conduit à la guerre ?

D'autre part, J.-J. Rousseau, dont l'influence a été si grande sur la théorie et la langue du droit constitutionnel, a, de parti pris, en vertu d'une conception particulière, donné cette signification au mot *gouvernement*, comme son sens propre et exclusif. Pour Rousseau, la souveraineté qui réside essentiellement dans la nation et qui ne peut légitimement s'exercer que par la voie directe, ne se manifeste que par des lois. Le peuple souverain ne peut que légiférer, c'est-à-dire statuer d'une façon abstraite et à l'égard de tous, sur des objets d'intérêt général; il ne peut statuer sur un objet particulier et à l'égard d'un individu déterminé (66). La volonté générale, dont la loi est l'expression, ne peut être juste qu'à ce prix. Comme d'autre part l'exécution des lois consiste nécessairement en actes et décisions particuliers, spéciaux à tel ou tel individu, le peuple, en tant que souverain, ne peut, selon Rousseau, exercer le pouvoir exécutif. Il délègue donc ce pouvoir, et l'autorité qui reçoit cette délégation, c'est le *gouvernement* (67). Dans la lan-

faire l'objet d'une proposition de revision. ». Dans le gouvernement parlementaire anglais le mot *government* désigne le ministère, le cabinet. Le mot est aussi chez nous employé dans ce sens, et même semble avoir passé avec cette signification, au moins dans une loi, celle du 1er juillet 1887; elle décide dans son article 3 : « Chaque année, le *gouvernement* fera connaître par une décision prise en conseil des ministres et insérée au *Journal officiel* les fonctions qui seront mises à la disposition des auditeurs de 2e classe, etc. » Or, cela se fait, non par un décret du Président de la République rendu en conseil des ministres, mais pas une décision émanant directement de ce conseil; voyez, par exemple, le *Journal officiel* du 8 février 1895, p. 739 : « Le conseil des ministres a décidé, dans sa séance du 2 février 1895, conformément à l'art. 3 de la loi du 1er juillet 1887, etc... »

(66) *Du contrat social*, liv. II, ch. VI : « Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière...; en un mot, toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient pas à la puissance législative. »

(67) *Du contrat social*, liv. III, ch. I : « La puissance législative appartient au peuple et ne peut appartenir qu'à lui. Il est aisé de voir, au contraire, par les principes ci-devant établis, que la puissance exécutrice ne peut appartenir à la généralité, comme législatrice ou souveraine, parce que cette puissance ne consiste qu'en des actes particuliers, qui ne sont point du ressort de la loi, ni par conséquent du souverain, dont les actes ne peuvent être que des lois. Il faut donc à la force publique un agent propre qui la réunisse et la mette en œuvre selon les directions de la volonté générale. Voilà quelle est dans l'Etat la raison du gouvernement confondu mal à propos avec le souverain, dont il n'est que le ministre. »

gue de Rousseau, *souverain* est synonyme de *pouvoir législatif*, et *gouvernement* synonyme de *pouvoir exécutif* (68). Sans doute, c'est là une terminologie propre à l'auteur, correspondant à une idée subtile et assez peu exacte, mais elle a dû contribuer à habituer les Français à voir le gouvernement dans le pouvoir exécutif tout seul.

C'est en prenant dans ce sens le mot « gouvernement » qu'il est assez difficile de distinguer nettement le gouvernement de l'administration, comme je l'ai dit plus haut (69). La difficulté se complique de ce que, dans notre droit français, les organes du gouvernement proprement dit agissent souvent comme autorités administratives, accomplissant alors des actes réglementés par la loi et qui relèvent de la juridiction contentieuse administrative. C'est aux traités de droit administratif qu'il faut se reporter pour voir dans quelle mesure, à ce point de vue, le Gouvernement rentre dans l'administration. Mais une remarque bien simple, empruntée à notre histoire, telle qu'elle s'est déroulée depuis plus d'un siècle, peut faire saisir par les faits la différence qui existe entre l'une ou l'autre. A chacune de nos nombreuses révolutions. la forme du Gouvernement, et, par suite, le Gouvernement, a changé; parfois on n'a même plus eu, pendant un temps plus ou moins long, de gouvernement légal, mais seulement un gouvernement provisoire et de fait; cependant le fonctionnement de l'administration n'a pas été interrompu un seul jour; elle a continué sa marche antérieure. tant que les lois qui la réglaient n'ont pas été changées (70). En reprenant une comparaison plus haut employée, je

(68) *Du contrat social*, liv. III, ch. I : « J'appelle donc *gouvernement* ou suprême administration l'exercice légitime de la puissance exécutive, et prince ou magistrat l'homme ou le corps chargé de cette administration. » — *Lettres écrites de la montagne*, part. I, lettre 6 : « Le pouvoir législatif, *qui est le souverain*, a donc besoin d'un autre pouvoir qui exécute, c'est-à-dire qui réduise la loi en actes particuliers. » Lettre 5 : « Dans les Républiques, surtout dans les démocraties, le souverain n'agit jamais par lui-même. *Le gouvernement n'est alors que la puissance exécutive*, et il est absolument distinct de la souveraineté. »

(69) Voyez le passage précité de Rousseau, où il appelle le gouvernement *la suprême administration*.

(70) Cette observation se trouve dans le *Cours de droit administratif* de M. Ducrocq, 7e édit., n° 32. On peut remarquer qu'il y a de nos jours aux Etats-Unis une tendance incontestable à constituer dans les Etats une administration permanente et professionnelle, dont l'action se continue intacte parmi les luttes des partis et les changements du personnel gouvernemental. Un savant professeur, M. Francis Newton Thorpe, appelle même cette administration un quatrième pouvoir. Voyez *Recent Constitution making in the United States* (183), p. 49 et suiv. : « En politique, dit-il, la reconnaissance de ce quatrième pouvoir trouve son expression dans le service civil, dont la réforme implique une administration fixe des affaires. En d'autres termes, le peuple commence à apprendre qu'il est plus aisé et moins coûteux de changer le gouverneur, les membres de la législature et les juges, que de changer le corps des agents de l'administration publique, qui, pratiquement, font le travail du gouvernement. Sans aucun doute nous tendons à la permanence de la force administrative dans le gouvernement. » Ce *substratum* administratif, véritable sécurité de

dirai que le moteur était changé, mais que la machine n'en continuait pas moins sa marche régulière.

### § 3. — LES LIMITES DES DROITS DE L'ÉTAT

Il semble que la souveraineté soit nécessairement illimitée et que, par suite, le droit de l'Etat soit sans bornes (71). Telle était incontestablement la conception de l'antiquité grecque ou romaine. L'effort le plus considérable qui fut fait vers la liberté, dans les républiques antiques, consista, d'un côté, à admettre tous les citoyens libres dans l'assemblée du peuple, en qui résidait la souveraineté, et, d'autre part, à limiter, à restreindre les pouvoirs des magistrats. Mais on ne douta jamais que l'assemblée souveraine pût disposer à son gré, tout au moins par des lois générales, de la vie, des biens, de la liberté et des croyances mêmes des citoyens (72). C'est, au contraire, une des idées les mieux établies et les plus fécondes des temps modernes que l'individu a des droits antérieurs et supérieurs à ceux de l'Etat, qui s'imposent par conséquent au respect de l'Etat (73). Nous verrons plus loin comment se justifie cette conception des droits individuels, quelles sont ses origines et par quelles règles elle se traduit. Mais, pour l'instant, il suffit de reconnaître que, ce principe une fois admis, il forme avec ses conséquences un objet essentiel du droit constitutionnel. En effet, il détermine, plus étroitement que toute autre loi, l'exercice de la souveraineté, car il interdit au souverain de faire les lois qui entament les droits individuels, et lui commande d'en promulguer qui assurent efficacement la jouissance de ces droits.

la société civile, que les Américains cherchent à établir, nous le possédons complet et solide, par notre développement historique. Peut-être est-il permis de dire que, sinon l'Europe, au moins l'Amérique, commence à nous envier cette administration.

(71) J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, part. II, lettre 7 : « Dans tout Etat politique il faut une puissance suprême, un centre où tout se rapporte, un principe d'où tout dérive, *un souverain qui puisse tout*... Il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée; elle peut tout ou elle n'est rien. Comme elle contient éminemment toutes les puissances actives de l'Etat et qu'il n'existe que par elle, elle n'y peut reconnaître d'autres droits que les siens et ceux qu'elle communique. Autrement les possesseurs de ces droits ne feroient point partie du corps politique; ils lui seroient étrangers par ces droits qui ne seroient pas en lui; et la personne morale, manquant d'unité, s'évanouirait. »

(72) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. III, ch. XVII.

(73) Discours de Sieyès à la Convention, le 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 294, 295) : « Remarquez que c'est bien de la souveraineté nationale que je parle, car s'il en est une, c'est celle-là. Ce mot ne s'est présenté si colossal devant l'imagination que parce que l'esprit des Français, encore plein des superstitions monarchiques, s'est fait un devoir de le doter de tout l'héritage des pompeux attributs et des pouvoirs absolus qui ont fait briller les souverainetés usurpées. Et moi je dis qu'à mesure qu'on s'éclairera, qu'on s'éloignera des temps où l'on a cru savoir quand on ne faisait que vouloir, la notion de souveraineté rentrera dans ses justes limites, car encore une fois la souveraineté du peuple n'est pas illimitée... La fin de tout établissement public est la liberté individuelle. »

La forme de l'Etat, la forme du gouvernement, la reconnaissance et la garantie des droits individuels, tels sont les objets naturels et nécessaires du droit constitutionnel; on ne saurait en trouver aucun autre qui y rentre essentiellement, et dans ce traité je n'en comprendrai point d'autres. Mais le domaine de ce droit peut s'étendre et souvent est étendu au delà : cela provient de deux causes.

En premier lieu, nous verrons par la suite que, d'après la conception qui domine aujourd'hui dans la civilisation occidentale, les lois constitutionnelles diffèrent par leur nature des lois ordinaires. Elles ont, en droit, une force et une stabilité plus grandes. Pour cette raison même, on fait souvent entrer dans le cadre des constitutions écrites des réglementations qui n'appartiennent pas naturellement au droit constitutionnel, mais soit à l'organisation judiciaire, soit au droit administratif. Par là elles acquièrent la force des lois constitutionnelles, et, au point de vue technique et pratique, ce sont des dispositions constitutionnelles.

D'autre part, beaucoup d'auteurs modernes, dans les traités consacrés au droit constitutionnel d'un pays, introduisent volontairement des matières qui, naturellement et législativement, font partie du droit administratif. Leur but est de présenter dans sa réalité complète le régime politique sous lequel vit la nation. Le gouvernement et l'administration ne se distinguent pas toujours en droit avec une netteté absolue; en fait, ils forment un ensemble presque indivisible. Cette méthode, incorrecte au point de vue juridique, présente cependant une certain avantage. La gestion des intérêts locaux, municipaux ou provinciaux ne rentre certainement pas dans le droit constitutionnel, mais on conçoit que l'esprit et la capacité politique d'un peuple seront tout autres suivant que cette gestion sera entre les mains de fonctionnaires nommés et dirigés par le pouvoir exécutif, ou qu'elle sera conduite, dans la voie du *self-government*, par des officiers et des corps librement élus dans chaque circonscription, et simplement surveillés par le pouvoir exécutif. Il y a là des rapprochements utiles et instructifs pour le philosophe et pour l'homme politique.

Le droit constitutionnel, quelque portée qu'on lui donne, est distinct d'une autre science que notre temps a vu naître, et qui porte en partie sur les mêmes objets, mais envisagés à un point de vue différent : je veux dire la *sociologie*. La *sociologie*, qui est une science naturelle, a pour but de découvrir et de dégager les lois naturelles d'après lesquelles se forment, s'organisent, se développent et se décomposent les sociétés humaines. Elle comprend nécessairement la formation des Etats et des Gouvernements, non dans leurs incidents historiques, mais dans leur évolution

organique; et, bien que jeune encore, elle a déjà donné des résultats importants. Le *droit constitutionnel*, qui est une science juridique, a un tout autre but. Il prend un Etat et un Gouvernement arrivés à une forme déterminée, qu'a fixée la coutume ou la législation : il en dégage l'esprit et les principes fondamentaux, dont il tire les conséquences; il en construit ainsi le système logique et juridique. Mais si le droit constitutionnel ainsi entendu n'est pas la sociologie, l'histoire du droit constitutionnel chez un peuple et surtout l'histoire comparée du droit constitutionnel chez les peuples divers, sont incontestablement l'un des moyens les plus sûrs de la sociologie, un de ceux qui lui permettent le plus efficacement de dégager les lois naturelles d'après lesquelles évoluent les Etats et les Gouvernements.

## § 4. — DE QUELQUES THÉORIES PRODUITES AUX XIX^e^ ET XX^e^ SIÈCLES.

Les pages qui précèdent reproduisent intactes les notions sur l'Etat, le gouvernement et la loi, que l'on a pu lire dans les précédentes éditions de ce livre : je les crois toujours exactes; mais elles soulèvent de nos jours des controverses grandissantes. En face d'elles se dressent des conceptions toutes différentes, qu'il faut signaler et résumer ici pour en faire la critique. Elles viennent principalement des *sociologues* proprement dits, qui ne sont point des juristes; mais elles tendent aussi à gagner ces deniers.

### I

Une idée, chère aux sociologues, refuse de voir dans l'Etat une forme vraiment spécifique des sociétés humaines. Dans une terminologie nouvelle et d'ailleurs claire, on met au premier plan la théorie des *groupements humains*. On dénombre et l'on analyse les groupes multiples qui se forment parmi les hommes dans les buts les plus divers, et l'on proclame que, tous étant également des facteurs de la société humaine, sont en réalité des phénomènes de même nature : l'Etat est simplement l'un de ces groupes. « Au sens étroit, la société désigne l'ensemble des unions (*Vereinigungen*) humaines, c'est-à-dire les groupements humains maintenus par un lien quelconque. Les hommes ne restent pas seulement les uns à côté des autres; mais en vertu d'une nécessité psychologique, ils forment des unions d'une intensité et d'une extensibilité plus ou moins grandes. Ces unions peuvent être conscientes, organisées, ou inconscientes, manquant d'unité, reposant seulement sur la communauté de propriétés naturelles, ou sur l'égalité des intérêts. Innombrable est la foule de ces unions, que révèle l'analyse des

rapports communs entre les hommes. La famille, les associations, les communes, les Eglises, l'*Etat*, sont des formes d'unions organisées auxquelles s'opposent, comme unions inorganiques, les classes laborieuses et aussi les nationalités, les professions libérales, les partis politiques et religieux et jusqu'aux réunions sociales éphémères amenées par la vie de chaque jour, jusqu'à l'acte commun des masses d'une grande ville s'attroupant soudainement. Cette conception de la société comprend en elle l'Etat, de même que l'Etat n'en est point la limite. Les unions, organiques ou inorganiques, s'étendent au delà de chaque Etat particulier. Les Etats eux-mêmes peuvent former des groupes sociaux. Le commerce international démesurément développé et le droit international sont possibles uniquement parce que la société cache en elle un certain nombre d'éléments internationaux... Il ressort de là qu'une distinction tranchée et une opposition entre l'Etat et la société sont impossibles. L'Etat est plutôt une des formes de Société, celle qui est à la fois la condition et le produit des autres (74). »

Voilà ce qu'enregistre un écrivain qui était hier l'un des premiers, sinon le premier, parmi ceux qui, en Allemagne, représentent l'étude du droit constitutionnel. Voici encore ce que nous lisons dans un livre de notre cher et éminent collègue, M. Duguit, dont j'aurai le regret de combattre énergiquement les conclusions principales (75) : « D'après ces doctrines (celles de Gierke et de Preuss), l'Etat n'est qu'une forme sociale de même nature que les autres et le droit naît ainsi de toute formation sociale (76)... Jusqu'à présent, ces idées sont les nôtres, ou peu s'en faut, et nous sommes heureux de pouvoir nous placer sous la grande autorité de Gierke. Il y a une règle de conduite par cela seul qu'il y a un groupement humain et comme produit nécessaire et concomitant de ce groupement; cette règle de conduite est une règle de droit, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de contrainte organisée (77). » Et, dans un autre passage : « On arrive alors à ceci : d'après la théorie régnante de l'Etat, on doit le définir la collectivité qui se trouve en possession de la puissance suprême et par là on doit entendre une puissance de droit. Cette définition, dit Rehm, est-elle exacte ? Si elle l'est, il ne peut y avoir à côté de l'Etat aucune collectivité ayant une puissance juridique aussi haute, et au-dessus de l'Etat aucune collectivité supérieure. Or, en jetant un coup d'œil sur les

(74) Jellinek, *Das Recht des modernen Staates*, t. Ier, Berlin, 1900, p. 86-7; trad. franç., par G. Fardis, 1911, t. Ier, p. 167.

(75) Léon Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901; t. II, *L'Etat, les gouvernements et les agents*, 1903; c'est un livre tout imprégné de doctrines allemandes que l'auteur filtre et clarifie avec un talent bien français.

(76) Duguit, *L'Etat*, p. 133.

(77) *Ibidem*, p. 134.

formations étatiques passées et présentes, on peut sérieusement se demander s'il n'y a pas eu et s'il n'y a pas encore des collectivités égales ou supérieures à l'Etat, collectivités dont la nature diffère de celle de l'Etat ou concorde avec elle... Comme exemple de collectivités supérieures, Rehm indique l'Eglise catholique au XIIIe siècle et la communauté internationale moderne (78). »

Ces théories, qui tendent à donner à l'Etat la même nature qu'aux autres associations formées entre les hommes et qui sont moins nouvelles qu'elles en ont l'air (79), me paraissent à la fois inexactes et dangereuses, lorsqu'on les applique à la construction du droit public.

Celui-ci, en effet, depuis qu'il existe, repose sur l'idée de la puissance souveraine qui caractérise l'Etat et ne peut appartenir qu'à lui. Sans doute, par d'autres traits, l'Etat ressemble à d'autres groupements humains, et ceux-ci, comme lui, contribuent au bonheur des hommes et au développement de leurs facultés; mais, par sa souveraineté, c'est une association sans pareille, unique de son espèce. C'est là ce que proclame la science du droit, lorsqu'elle analyse les phénomènes sociaux pour en dégager, précises et impératives, les règles des rapports entre les hommes.

En laissant même de côté l'idée propre de la souveraineté, c'est-à-dire d'une puissance qui n'en reconnaît aucune autre au-dessus d'elle, la Société-Etat diffère encore des autres groupements humains par des traits essentiels.

1° Elle recouvre un territoire déterminé et englobe forcément, qu'ils le veuillent ou non, tous ceux qui sont établis sur ce territoire. Il y a plus : elle peut les retenir alors même qu'ils voudraient se détacher d'elle. Sans doute, aujourd'hui, les Etats civilisés tolèrent la naturalisation de leurs sujets en pays étranger. Mais, s'ils le trouvaient utile, ils pourraient l'interdire, de même qu'ils ne souffrent point qu'un groupe de leurs sujets, formant une division territoriale, se détache et se sépare, pour constituer un Etat à part.

2° La Société-Etat est la seule qui puisse, non seulement commander souverainement à ses membres, mais encore sanctionner légitimement ses ordres par la contrainte et la force matérielles. Elle exerce la mainmise sur les choses et sur les personnes; elle saisit et elle punit. Sans doute certains théoriciens négligent cette

(78) *Ibidem*, p. 231-2.

(79) Cela se retrouve fort nettement chez certains des publicistes qui édifient la société civile, la *civitas*, sur la théorie du contrat social. Ils donnent pour normes à sa formation les mêmes règles qu'ils ont dégagées, *jure naturali*, comme étant celles des *sociétés* ou associations en général. C'est ce que fait en particulier Wolf : *Jus naturæ methodo scientifica retractatum*, 1748. Il est vrai que l'auteur s'arrangeait de manière à faire sortir la souveraineté de la société civile, des clauses du contrat qui la créait.

contrainte légitime comme irrelevante, le droit pouvant exister sans elle. Mais je crois au contraire qu'elle est un caractère essentiel du droit proprement dit, du droit humain distinct de la morale et de la religion (80). Les règles qui régissent les rapports entre les hommes ne deviennent du droit que lrosqu'elles ont été reconnues par eux et munies d'une sanction. Jusque-là le droit reste embryonnaire, il n'est point complètement formé, alors même que la coutume commence à en balbutier les règles, sans pouvoir encore les imposer.

3° La Société-Etat incarne un fait social, qui ne se trouve dans aucun autre groupement humain et dont elle est la traduction juridique et la réalisation parfaite. Elle correspond à une nation, produit de la nature et de l'histoire. Sans doute celle-ci s'est elle-même formée d'éléments antérieurs et même souvent de groupes plus anciens jusque-là indépendants. Mais par la formation d'une unité nationale, tout cela s'est fondu dans un corps plus vaste, lorsqu'il s'agit d'un Etat unitaire; ou, tout au moins, ces groupes se sont combinés et soumis à une autorité plus haute, lorsque la nation a pris la forme fédérative.

Voilà les traits qui distinguent l'Etat et qui n'appartiennent qu'à lui. Sans doute, comme le remarque Rehm, aux XIIe et XIIIe siècles l'Eglise catholique, sans avoir vraiment les deux premiers caractères relevés ci-dessus, ni surtout le troisième (car elle était universelle et non pas nationale), exerçait un véritable empire sur les peuples et sur les individus. Mais c'était une époque où la notion de l'Etat subissait une éclipse. L'Etat, proprement dit, émietté par la féodalité, n'existait plus en Occident et l'Eglise, restée à peu près intacte au milieu de l'anarchie ambiante, se substituait à l'Etat dans le gouvernement des hommes. Pour ce qui est de la communauté internationale, dans laquelle on voudrait voir une sorte d'union supérieure à l'Etat, ce n'est en réalité qu'un courant d'opinion qui se répand parmi les hommes de diverses nations; ou,

(80) Cela est si vrai que Locke, voulant faire du *droit naturel*, c'est-à-dire des données fournies par la raison, un véritable droit, qu'il concevait comme ayant régi les hommes dans l'état de nature, a été conduit à lui donner comme sanction et comme complément un pouvoir exécutif. Ce pouvoir exécutif appartient alors à tout homme indistinctement. *Essay on civil government*, n° 7 : « Dans cet état, l'exécution de la loi de nature est remise entre les mains de tout homme : par suite chacun peut punir ceux qui transgressent cette loi, dans la mesure où cela est nécessaire pour en empêcher la violation. Car la loi de nature, comme toutes les autres lois qui concernent les hommes en ce monde, serait vaine, si dans cet état de nature il n'existait personne qui eût le pouvoir de la faire exécuter et, par là, de protéger l'innocent et de réprimer l'offenseur. Et si, dans l'état de nature, quelqu'un peut en punir un autre, pour tout mal que celui-ci a fait, tout homme le peut. Car dans cet état de parfaite égalité, où il n'y a aucune supériorité ou juridiction de l'un sur l'autre, tout ce qu'un homme peut faire en vertu de cette loi, tout autre a nécessairement le droit de le faire aussi. »

tout au plus, ce sont les différents Etats indépendants qui, par raison ou en vertu de traités, se conforment à ce courant d'opinion (81). [Malgré les tentatives faites en ce sens au cours des négociations, le Traité de Versailles de 1919 n'a pu mettre à la disposition de la Société des Nations dont il jetait les bases, une force de police internationale, et l'un des motifs pour lesquels les Etats-Unis n'ont pas encore ratifié ce traité, c'est précisément l'atteinte qu'il porte à l'indépendance des Etats.] Le droit international public, faute de ce droit de contrainte qui réside dans l'Etat, est encore un droit incomplètement formé. Le droit international privé est arrivé à une réalisation presque complète, parce que chaque Etat lui prête son autorité, met à son service ses tribunaux et sa force publique, en fait une partie de son droit national; mais il en résulte qu'il existe presque autant de systèmes divers du droit international privé qu'il y a de grands Etats civilisés.

Voilà les résultats que dégage le droit public par une analyse rigoureuse des faits. C'est la doctrine qui s'est affirmée en France dès que s'est créée la science politique (82); c'est celle que les orateurs les plus progressistes proclament encore dans nos assemblées (83. Il faut reconnaître d'ailleurs que, parmi ceux qui se complaisent aux perspectives, quelque peu fuyantes, de la sociologie moderne, certains, par l'analyse juridique, rétablissent la Société-Etat dans sa vérité et son originalité. C'est ce que fait en particulier M. Jellineck (84). Mais d'autres vont plus loin, tirant des conséquences logiques des prémisses qu'ils ont d'abord posées.

(81) Voyez où l'on en arrive lorsqu'on veut faire de cette communauté internationale une véritable entité. Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats, dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, p. 22, note 1 : « Gareis observe justement que la Communauté internationale, ne formant pas une personne distincte, les Etats sont ses représentants fonctionnels et juridiques. Ils sont représentés eux-mêmes par les personnes investies d'une mission publique. *Institutionem des Volkerrechts*, p. 77. »

(82) Bodin, *Les six livres de la République*, L. III, ch. VII, édit. Lyon, 1579, p. 330 : « La famille est une communauté naturelle; le collège est une communauté civile; la République (Etat) a cela d'avantage que c'est une communauté gouvernée par puissance souveraine et qui peut estre si estroite qu'elle n'aura ni corps ni collèges ains seulement plusieurs familles. »

(83) Voyez dans la discussion du projet sur la liberté d'association le discours de M. Viviani (séance du 17 janvier 1901, *Journ. off.* du 18, déb. parl., Chambre des dép., p. 52) : « Quel doit être le droit commun en matière d'association ? Quels devoirs engagent les associations passagères et éphémères vis-à-vis de cette association supérieure, antérieure à toutes, qui s'appelle l'Etat et représente les générations ? Si la liberté d'association eût existé, les associations se seraient multipliées par milliers, se seraient divisé le sol du pays et au-dessus de ces querelles, de ces divisions, de ces droits fractionnels, de cette poussière humaine, l'Etat souverain, impersonnel, éternel, eût continué de régner. »

(84) Jellinek, *Das Recht des modernen Staates*, L. III, ch. XIII, p. 255-393; traduc. franç., t. I, p.

## II.

M. Duguit (85) s'attaque à la fois à la notion de l'Etat et à celle de la souveraineté, qui d'ailleurs se confondent presque. La personnalité de l'Etat, en particulier, lui apparaît comme une pure fiction, qui n'est point fournie par la nature et qui doit être éliminée de la science (86). La réalité ne met sous nos yeux que des hommes réunis par les mêmes besoins, groupés en nations par l'action des mêmes causes historiques. Parmi ceux-là certains sont les gouvernants et les autres les gouvernés (87). Mais les gouvernants, qui dominent par la force matérielle, ou par la force morale, ou par la force du nombre, n'ont point de titre légitime, en dehors de leur possession de fait (88). Il n'exercent point un droit de souveraineté, qui pour l'auteur n'existe pas. Il nie en effet qu'il puisse y avoir dans la nation une volonté supérieure aux volontés individuelles (89), la volonté des gouvernants n'ayant pas plus de vertu que

(85) Sur ce qui suit, cf. Maurice Hauriou, *Les idées de M. Duguit*, dans la *Revue de législation* de Toulouse, 1911 (cité d'après le tiré à part); Henry Nézard, *Une conception nouvelle du droit public*, dans *Revue générale d'administration*, 1912.

(86) *L'Etat*, t. I, p. 1-9, *La prétendue personnalité de l'Etat*, et ch. v, *La volonté des gouvernants*, p. 320-340; [cf. *Droit constitutionnel*, 3e éd., 1918, p. 29.]

(87) *L'Etat*, ch. iv, *Les gouvernants*.

(88) *L'Etat*, t. I, p. 9 : « Des groupements humains fondés sur la communauté des besoins, sur la diversité des aptitudes individuelles, sur la réciprocité des services rendus; dans ces groupements humains, des individus plus forts que les autres, soit parce qu'ils sont mieux armés, soit parce qu'on leur reconnaît un pouvoir surnaturel, soit parce qu'ils sont les plus riches, soit parce qu'ils sont les plus nombreux, et qui, grâce à cette plus grande force, peuvent se faire obéir par d'autres : voilà les faits. Qu'on appelle Etat un gouvernement humain, fixé sur un territoire déterminé, où les plus forts imposent leur volonté aux plus faibles, nous le voulons bien. Qu'on appelle souveraineté politique ce pouvoir des plus forts sur les plus faibles, nous y donnons les mains. Mais aller au delà, c'est entrer dans l'hypothèse. » — P. 97 : « Si dans un groupe social, il y a des individus plus forts que les autres, soit parce qu'on leur attribue une force morale ou religieuse supérieure, soit parce qu'ils disposent d'une puissance matérielle de contrainte, soit parce qu'ils peuvent s'appuyer en fait sur le consentement d'une majorité... On dit que dans ces Sociétés il y a une autorité politique; on dit que ces sociétés sont des Etats lorsque cette plus grande force de quelques-uns présente un certain caractère de permanence et d'organisation. » Cf. p. 242 : « Les gouvernants ont toujours été, sont et seront toujours les plus forts en fait. Ils ont bien essayé, avec le concours de leurs fidèles, de légitimer cette plus grande force, mais ils n'ont pu inventer que deux explications aussi artificielles l'une que l'autre et qui ne doivent tromper personne... Le droit divin du peuple n'a pas plus de réalité que le droit divin du roi. » — P. 255 : « Le pouvoir politique, quelle que soit sa forme, n'est donc jamais légitime dans son origine. Monarchie, aristocratie, démocratie, royauté, république, ces différentes formes de pouvoir politique ne sont que de l'évolution et n'ont pas plus l'une que l'autre, en elles-mêmes, le caractère d'un gouvernement légitime; elles sont la traduction en langage conventionnel de ce fait qu'un seul, quelques-uns, ou une majorité sont plus forts que les autres. Mais, si le pouvoir politique n'est jamais légitime par son origine, s'il est en soi un fait étranger au droit, il peut devenir légitime par son exercice; il peut devenir un *Rechtsstaat*, par la manière dont il s'exerce. »

(89) *L'Etat*, p. 424 : « Nous avons nié la souveraineté de l'Etat; nous avons affirmé

celles des gouvernés. Ce qui serait la seule norme, le seul principe, c'est la *règle de droit* (90). L'auteur entend par là toute règle conforme à la solidarité humaine; il prétend même trouver la conscience de cette solidarité chez l'homme primitif, comme les publicistes des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles attribuaient à celui-ci la pleine conscience de la loi naturelle (91).

Tout homme qui accomplit un acte conforme à cette solidarité crée, par là, une *situation juridique subjective* qui s'impose au respect de tous (92). De même la volonté des gouvernants devient légitime et s'impose, lorsqu'elle est conforme à la *règle de droit* (93); c'est alors de cette dernière seule qu'elle tire son autorité et non pas de la personne qui l'émet ou de la volonté de la majorité des citoyens (94).

Le sentiment de la solidarité sociale et les conséquences qu'il engendre se développent d'ailleurs et se perfectionnent progressi-

que les gouvernants n'avaient pas le droit de commander en tant que gouvernants, parce qu'une volonté individuelle était toujours égale à une autre volonté individuelle; parce qu'aucun homme n'avait le droit de commander à un autre homme, parce que même l'unanimité moins un n'avait pas le droit de commander à un seul. »

(90) *L'Etat*, ch. II, *La règle de droit*, p. 80-140.

(91) *L'Etat*, p. 87 : « Nous apercevons déjà que la conscience de la solidarité sociale implique la notion d'une double règle de conduite : l'obligation pour tout individu de respecter tout acte de volonté individuelle déterminé par un but de solidarité sociale, obligation pour tout individu de ne faire aucun acte de volonté déterminé pour un but non conforme à la solidarité sociale. *Et nous pouvons affirmer qu'à tous les degrés de la civilisation l'homme a eu la notion de cette double règle.* » Un peu plus haut l'auteur écrit : « Si tout individu a le devoir de respecter un acte adéquat à la solidarité sociale, aucun individu n'a le devoir de respecter un acte qui ne correspond pas à cette solidarité. On conçoit même naturellement, par un développement normal de la notion primaire, que tout individu aura le pouvoir d'écarter ou de réparer l'atteinte portée par cet acte aux éléments de la solidarité sociale. » Que l'on se reporte au passage cité plus haut (p. 35, note 1), dans lequel Locke donne à chaque homme, dans l'état de nature, le pouvoir exécutif de la loi naturelle : la solidarité sociale, telle que l'imagine M. Duguit, et d'où il tire tout le droit public et privé, ne rappelle-t-elle pas la loi de nature que Locke prenait pour base ?

(92) *L'Etat*, p. 161 : « Tout acte de volonté individuelle, déterminé par un but conforme à la règle de droit, peut être qualifié acte juridique et l'effet qu'il produit effet juridique. Nous l'appellerons cet effet *situation juridique subjective*, parce qu'il est créé par une volonté particulière. »

(93) *L'Etat*, p. 259 : « L'Etat est soumis à la règle de droit comme les individus eux-mêmes; la volonté des gouvernants n'est une volonté juridique, pouvant s'imposer par la contrainte, que lorsqu'elle se manifeste dans les limites qui lui sont posées par la règle de droit. » — P. 264 : « La volonté étatique n'est en fait et en réalité que la volonté des détenteurs du pouvoir politique, la volonté des gouvernants. Or ces individus font partie de la société, sont pris comme tous les individus dans les liens de la solidarité sociale; ils sont donc soumis, comme tous les individus, et dans les mêmes conditions, à la règle de droit, qui n'est que la solidarité sociale s'imposant à toutes les volontés individuelles. »

(94) Aristote, on le sait, a émis cette idée que le vrai souverain c'est la loi (*Politique*, L. III, ch. VI, n° 13; ch. X, n^os^ 3 et suiv.), et il paraît justifier cette souveraineté par la nature même de la loi qui est l'intelligence dégagée de la passion (L. III, ch. XI, n° 4. ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί) ; mais il ne détache pas pour cela la loi de l'autorité du roi, du sénat ou du peuple.

vement, variant suivant les temps et les milieux. Les *lois* proprement dites, proclamées par les gouvernants, ne sont que l'expression de ce sentiment, obligatoires simplement parce qu'elles sont conformes à la solidarité sociale (95). Par là même, d'après l'auteur, toute loi existe dans la conscience du peuple avant d'être édictée. Les gouvernants ne font que la proclamer et mettre à son service la force dont ils disposent.

En conséquence de ses idées, M. Duguit est amené à repousser ou à condamner un certain nombre de principes capitaux sur lesquels reposent, depuis la Révolution américaine et la Révolution française, le droit public de la France et celui d'une grande partie du monde civilisé : de ce nombre sont la souveraineté nationale (96), l'égalité devant la loi (97), le suffrage universel pur et simple (98). Il reprend également l'idée émise par Rousseau que le gouvernement représentatif est une vaine apparence, la représentation de la volonté étant impossible (99). Il n'est pas d'ailleurs

(95) *L'Etat*, ch. VI, *La volonté législative*.

(96) *L'Etat*, p. 245. « Jurieu a écrit : « Il doit y avoir dans chaque Etat une autorité qui n'a pas besoin d'avoir raison pour valider ses actes et cette autorité, c'est « le peuple. » Les apôtres de la souveraineté collective ou nationale reproduisent chaque jour ce sophisme, sophisme parce qu'on n'a jamais vu les manifestations de cette volonté du peuple, mais seulement les actes volontaires d'un certain nombre d'individus qui, quelque nombreux qu'ils soient, ne sont que des individus; sophisme, parce que, cette volonté du peuple existerait-elle, elle ne pourrait s'imposer par elle-même; sophisme, parce qu'en fait il n'y a jamais eu qu'une majorité et une minorité, la majorité dominant la minorité. » P. 251 : « La Révolution française a solennellement affirmé le principe de la souveraineté nationale; mais elle ne l'a point appliqué. En fait, elle ne le pouvait pas; car, on l'a dit plus haut, ce célèbre principe n'est qu'un leurre, une fiction, un moyen de gouvernement qui n'a pas plus de valeur réelle que le principe du droit divin. »

(97) *L'Etat*, t. I. p. 283 : « De même que les gouvernants ne peuvent porter atteinte à la solidarité par similitude, de même ils ne peuvent, en vertu du principe juridique qui limite leur action, porter atteinte à la solidarité par division du travail, qui a pour facteur essentiel le libre développement des aptitudes spéciales et la satisfaction des besoins particuliers... L'Etat doit reconnaître l'égalité de tous les hommes; il ne peut pas et ne doit pas cependant traiter tous les hommes d'une manière mathématiquement égale, mais, au contraire, chacun suivant ses aptitudes propres : *il ne peut imposer à tous les mêmes charges et conférer à tous les mêmes prérogatives*, puisque tous sont différents : il doit leur imposer des charges diverses et leur reconnaître des prérogatives diverses correspondant à la diversité de leurs aptitudes. »

(98) *L'Etat*, p. 284 : « Dans nos sociétés démocratiques modernes, pour respecter l'égalité bien comprise et coopérer à la solidarité par division du travail, l'Etat ne doit pas accorder à tous une part égale à la gestion et, quelque paradoxal que cela puisse paraître, le suffrage universel absolument égalitaire, tel qu'il est pratiqué en France et en divers pays, est contraire à la fois à l'égalité et à la solidarité sociale. Non point que l'Etat ne doive pas accorder à tous le droit de voter, mais il ne doit pas le concéder à tous dans la même mesure. Pris en son principe, le système du vote plural correspond beaucoup plus exactement à la règle de droit que le vote égal de tous. »

(99) *L'Etat*, p. 244 : « Au reste, Rousseau a bien raison : une volonté ne peut ni se déléguer ni s'aliéner et, à tout prendre, le principe de la représentation n'est qu'un subterfuge ingénieux inventé pour leurrer les gouvernés. »

plus favorable au *referendum*, au vote direct du peuple, et cela ne doit point nous étonner, car il n'admet ni la souveraineté nationale, ni la loi nécessaire de la majorité (100).

Telle est, dans ses grandes lignes, la doctrine de M. Duguit. A côté des idées propres à l'auteur, on y reconnaît l'influence de certains sociologues et de nombreux publicistes allemands. Pour la plupart des principes que conteste notre cher collègue et que je continue à professer, on trouvera dans la suite de cet ouvrage leur démonstration directe. Mais dans ce corps de doctrine, il est quelques points sur lesquels je voudrais m'expliquer dès maintenant.

Prenons d'abord la théorie de la *personnalité de l'Etat*, à laquelle l'auteur semble particulièrement en vouloir et qui nous apparaît, au contraire, comme la notion la plus élevée qu'ait dégagée le droit public moderne, car elle implique que l'autorité publique doit être exercée dans l'intérêt de tous et que les gouvernants sont simplement les premiers serviteurs de la communauté. Que lui reproche-t-on, sinon d'être une pure fiction légale ? Et moi-même je le proclame. Mais les fictions légales traduisent parfois les réalités les plus hautes, qui, pour ne pas tomber sous les sens, n'en existent pas moins. La Nation, la Patrie sont aussi des fictions, pourrait-on dire aussi justement, car les sens constatent seulement un territoire et des hommes qui l'occupent. Et pourtant où trouver des réalités plus solides dans la vie des hommes ? L'Etat personne publique, c'est la traduction juridique de la Nation (101).

(100) *L'Etat*, p. 244 : « Si cette prétendue volonté sociale s'exerce directement, elle se manifeste par une majorité et par une minorité; la moitié plus un des individus pourront imposer leur volonté aux autres individus, parce qu'ils sont les plus forts, étant les plus nombreux. En admettant même, par impossible, qu'il y ait l'unanimité moins un, ce sera toujours un certain nombre d'individus qui voudront et pourront se faire obéir par un autre individu sous la sanction de la force dont ils sont détenteurs. »

(101) En personnifiant l'Etat, on ne peut pas le séparer de la nation ou l'opposer à celle-ci.

Quelques auteurs, sans séparer l'Etat de la nation en ce sens qu'ils admettent que la nation est, comme le territoire, un des éléments de l'Etat, voient cependant dans l'Etat une personne qui ne personnifie qu'elle-même, qui est le sujet de ses droits propres et non une personnification de la nation pour l'exercice des droits de cette dernière. « La personne juridique, écrit Otto Mayer (*Die juritische Person und ihre Verwertbarkeit ein offentliche Recht*, p. 29), a son substratum en dehors des hommes » qui composent le groupe; ce qui est personnifié c'est le but en vue duquel le groupe est formé et non pas ce groupe lui-même (*ibid.*, p. 22). Mais de ces auteurs les uns refusent toute personnalité à la nation, les autres en font une autre personne distincte de l'Etat.

Les premiers dénient tout droit à la nation. « L'ensemble du peuple allemand, écrit Laband, n'est pas un sujet de droit. » (*Droit public de l'Empire allemand*, édit. fr., t. I, p. 443). Mais la nation est un organe de l'Etat tout comme le monarque; elle exprime la volonté de l'Etat. (V. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 2 édit., 1905, p. 526 et s. — Sur la théorie juridique de l'organe : voyez Michoud, *Théorie de la personnalité morale*.)

Les autres font de la nation une personne juridique, un sujet de droit, le sujet de

On peut aussi trouver singulier que M. Duguit accorde, de plein droit, sans difficulté et sans réserve, la personnalité aux associations qui se forment dans l'Etat (102), pour lesquelles il propose la liberté absolue (103), et qu'en même temps il refuse cette personnalité à l'Etat, qui est simplement pour lui la plus étendue des associations.

[D'autres auteurs évitent cette objection en distinguant entre l'Etat puissance publique et l'Etat propriétaire ou créancier. Ainsi pour M. Berthélemy l'autorité, phénomène social naturel et nécessaire, n'est un droit pour personne, ni pour un roi, ni pour le peuple. Il n'y a donc pas à rechercher la personne juridique titulaire de ce droit. Il n'existe que des pouvoirs, des fonctions confiés à des fonctionnaires pour être exercés conformément aux lois. D'autre part, la fiction de la personnalité morale de l'Etat doit être réservée pour l'explication des droits d'ordre privé de l'Etat propriétaire, créancier ou débiteur. Encore la collectivité des citoyens ne constitue-t-elle point une personne distincte de ses membres, il ne faut voir en elle que les citoyens eux-mêmes pris collective-

la souveraineté ou, comme disent les Allemands, le *Traëger* de la puissance étatique dans les démocraties. (V. G. Meyer, *Staatsrecht*, 1895, p. 10.)

La première conception renferme une contradiction entre l'idée de la nation inerte, élément de l'Etat, et celle de la nation, organe agissant pour l'Etat; d'autre part, la collectivité nationale ne peut agir elle-même que par des organes et par conséquent qu'à condition d'être une personne. Mais cette seconde conception, à son tour, a l'inconvénient de créer dans l'Etat un dualisme inutile et dangereux pour la liberté politique, la personne-nation et la personne-Etat. Le droit public français répudie cette distinction. En proclamant dans l'article 2 de la Déclaration des droits que « le principe de toute souveraineté rende essentiellement dans la nation, la Révolution française a affirmé que la puissance de l'Etat était un pouvoir de la nation : de l'identité des prérogatives et des fonctions, il faut bien conclure à l'identité des personnes juridiques qui sont titulaires des unes ou exercent les autres. Et comme il ne peut coexister deux puissances souveraines sans que l'une détruise l'autre, on peut affirmer que l'Etat et la nation ne constituent qu'une seule et même personne. D'une part, l'Etat trouve dans la nation l'élément personnel nécessaire à sa structure juridique, d'autre part, la collectivité nationale trouve dans l'Etat sa personnification juridique.]

(102) *L'Etat*, t. I, p. 286, note 3. L'auteur parle du projet de loi sur le droit d'association qui est devenu la loi du 1er juillet 1901 : « Qu'on lise par exemple l'art. 10 du projet : « La personnalité civile est la fiction légale... », et l'art. 11 : « Les associations qui voudront obtenir le privilège de la personnalité civile devront être reconnues par décret... »; on en est encore à la fiction législative de la personnalité civile, qui n'a plus dans la science que quelques défenseurs attardés et cette fiction ne peut être créée que par l'Etat ! Or, comme aucun acte juridique ne peut être utilement fait qu'au profit d'une association ayant la personnalité civile, nous demandons en quoi les choses seraient changées. » — Comme il faut avoir le courage de ses opinions, j'avoue être au nombre des *défenseurs attardés* dont il vient d'être parlé. La théorie de la personne morale créée par la loi et supprimée par elle a fait bonne figure dans les débats qui se sont déroulés devant le Sénat en mars et avril 1908 sur la loi concernant la dévolution des biens des fabriques. Elle a dominé cette remarquable discussion.

(103) *L'Etat*, t. I, p. 285 : « L'Etat est tenu juridiquement à n'apporter aucun obstacle à la formation des libres associations et à la création des fondations. »

ment (104). Cette soi-disant personnalité morale n'est en réalité qu'une modalité de la propriété, qu'une forme collective de la propriété, conception fréquente chez les civilistes pour l'explication des associations de droit privé (105). Mais à côté des groupements qui n'établissent qu'une universalité de biens, il en est d'autres qui impliquent une universalité de personnes. Celle-ci ne peut être juridiquement expliquée par un régime de la propriété. Or, l'Etat réunit tous ses membres de la nation en une unité collective et permanente qui a des intérêts distincts de ceux de ses membres et, grâce à son organisation, une volonté indépendante de celle de chacun des citoyens : c'est ce qu'on exprime en disant qu'il est sujet de droits ou personne juridique (106). Cette personne jurdique n'a pas seulement des intérêts patrimoniaux; elle a aussi un pouvoir effectif de domination exercé par ses organes sur le groupement tout entier.]

La négation du droit de souveraineté, à mes yeux, n'a qu'un résultat bien clair : c'est d'affirmer le règne de la force, le droit de la force seule à créer les gouvernements, ce droit de la force que répudiait déjà l'ancien régime (107) et que condamne plus nettement le principe de la souveraineté nationale. C'est le fait mis à la place du droit. L'auteur, il est vrai, ajoute que les gouvernants ne deviennent légitimes qu'à la condition de se conformer à la *règle de droit* et de respecter les *situations juridiques subjectives*. Mais ces idées abstraites, empruntées au vocabulaire germanique, ne sont point destinées à passer du cabinet de travail dans l'esprit des hommes peu instruits et dans la vie courante, tandis que la foule comprend aisément l'emploi de la force. Je vois très clairement l'intérêt qu'on a à répandre ces doctrines dans certains pays, pour maintenir, en face des idées modernes, la situation d'une royauté établie. Il en est de même d'une autre thèse, que M. Duguit repousse d'ailleurs, et d'après laquelle on fait reposer le principe même de l'Etat dans celui que l'on appelle le *Herrscher*, et que j'appelle le *Maître* (108). Mais je ne vois point, dans un pays libre

(104) [Berthélemy, *Le Fondement de l'autorité politique* (*Revue du droit public*, 1915, p. 663), et *Droit administratif*, 7e édit., p. 26 et s.]

(105) Planiol, *Droit civil*, 6e édit., I, no 3005 et s.

(106) [La personnalité de l'Etat, battue en brèche depuis quelques années vient d'être défendue par la puissante *Contribution à la théorie générale de l'Etat* de M. le professeur Carré de Malberg (Paris, Ténin, 1920), ouvrage paru au cours de la réimpression de ce Traité et que nous regrettons de n'avoir pu, pour ce motif, utiliser davantage.]

(107) Moreau, *Les devoirs du prince réduits à un seul principe ou discours sur la justice, dédié au roi*. Versailles, 1775 : « Le vulgaire ignorant dit quelquefois que le droit des souverains est le droit du plus fort. Il se trompe, car le droit du plus fort n'étant que l'exercice de la violence qui peut écraser, il est le funeste avantage de la multitude, dont la licence est toujours terrible. »

(108) *L'Etat*, t. I, p. 235-6.

et qui veut rester libre, quelles peuvent être l'utilité et la justification de ces doctrines.

Cette thèse qui nie la souveraineté et le pouvoir constituant n'est point d'ailleurs nouvelle, mais seulement rajeunie par l'invocation de quelques idées, assez vagues d'ailleurs, qui ont aujourd'hui la faveur, soit en France, soit en Allemagne, comme le principe de la solidarité humaine et la conception de la *règle de droit* se suffisant à elle-même. C'est la doctrine qui, à diverses époques, a prétendu ne reconnaître d'autre souveraineté que celle de la raison. C'est celle que Guizot défendait sous la Restauration (109). C'est celle que formulait encore le parti doctrinaire par la bouche de Royer-Collard (110); dans les *droits et intérêts légitimes*, où celui-ci voit la base même de la société politique, on trouve l'équivalent exact de la *situation juridique subjective* et de la *règle de*

(109) Guizot, *Moyens d'opposition*, p. 67 : « Prenez des hommes libres, indépendants, étrangers à toute nécessité intérieure de subordination les uns envers les autres, seulement unis dans un intérêt commun... Comment naît le pouvoir dans ce milieu ? Il est à celui qui se fait croire le plus capable de l'exercer, c'est-à-dire de satisfaire à l'intérêt commun... Tant qu'aucune cause extérieure et violente ne vient déranger le cours spontané des choses, c'est le brave qui commande, l'habile qui gouverne. Parmi les hommes livrés à eux-mêmes, aux lois de leur nature, le pouvoir accompagne et révèle la supériorité. Celle-ci en se faisant reconnaître se fait obéir. Qu'arrive-t-il dans les sociétés qui se développent et se compliquent ? Quand les hommes qui possèdent en fait le pouvoir sont incapables de comprendre et de satisfaire les intérêts généraux du peuple, ou quand ils veulent n'en tenir aucun compte et détournent à leur seul profit les conséquences de leur situation, alors commence une lutte qui ne peut finir que par la ruine de la société ou par le déplacement du pouvoir. » — P. 109 : « Le pouvoir échappe à des supériorités nouvelles qui prouveront qu'elles le méritent. C'est là tout le secret des révolutions. C'est en particulier le but comme le principe fondamental du gouvernement représentatif. Il se propose précisément d'établir entre la société et le pouvoir leurs relations naturelles et légitimes, c'est-à-dire d'empêcher que le pouvoir demeure en droit où il n'en est pas en fait. » Sur cet opuscule de Guizot, voyez Tchernoff, *Le parti républicain sous la monarchie de juillet*, p. 17 et s.

(110) De Barante, *La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits*, 2e édit., t. II, p. 462, Discours sur la pairie, 1831 : « Oui, les nations sont souveraines, en ce sens qu'elles ne sont pas possédées comme des territoires, mais qu'elles s'appartiennent à elles-mêmes et qu'elles ont en elles-mêmes, de droit naturel, les moyens de pourvoir à leur conservation et à leur salut; en ce sens encore que le consentement public est la seule base solide des gouvernements, lesquels existent ainsi par les nations et pour les nations. *Mais ces vérités incontestables sont plutôt des maximes morales que des principes de gouvernement; elles expriment plutôt la souveraineté divine de la raison et de la justice que cette souveraineté humaine et pratique qui fait les lois et administre les Etats.* C'est celle-ci que nous cherchons. Où réside-t-elle ? Est-ce sur la place publique qu'elle rend ses oracles ? *La majorité des individus, la majorité des volontés, quelles qu'elles soient, est-ce le souverain ?* S'il en est ainsi, il faut le dire bien haut, *la souveraineté du peuple n'est que la souveraineté de la force* et la forme la plus absolue du pouvoir absolu... Les Sociétés ne sont pas des rassemblements numériques d'individus et de volontés; elles ont un autre élément que le nombre, *elles ont un lien plus fort, le droit, privilège de l'humanité et les intérêts légitimes*, qui naissent du droit... Cette décomposition, si je puis m'exprimer ainsi, en droits et en intérêts substitués aux individus et aux volontés, est à la fois la raison et la sanction du gouvernement représentatif. » V. Nesmes-Desmarets, *Les Doctrines politiques de Royer-Collard*.

*droit*, sur lesquelles M. Duguit construit tout son édifice. Enfin en 1875, dans la discussion de nos lois constitutionnelles, cette thèse a eu les honneurs d'une séance. Une doctrine analogue fut portée à la tribune par M. Paul Cottin, dont le curieux discours se perdit dans le bruit des conversations, comme le constate le *Journal officiel* (111).

Pour ce qui est de la conception de la loi que propose M. Duguit, elle me paraît réunir et confondre deux choses essentiellement différentes et dont l'histoire, comme la science du droit, montrent la divergence. L'une est la loi, c'est-à-dire le « commandement du souverain », et elle tire sa force obligatoire de l'autorité dont elle émane. L'autre est la coutume, et c'est l'expression tacite et unanime de la volonté des populations; elle se fonde sur des précédents répétés qui constituent, pour parler comme M. Duguit, autant de *situations juridiques subjectives*. La loi, telle que la conçoit notre cher collègue, n'est guère que la coutume enregistrée par *la volonté législative des gouvernants* (112), et pourtant il veut encore que ce soit la loi. N'y a-t-il pas là une confusion entre ce que Montesquieu aurait peut-être appelé *la nature* et *le principe* du pouvoir législatif (113). Ce qui fait agir le pouvoir législatif, ce qui l'amène à légiférer, ce sont bien les besoins constatés et les idées moyennes

(111) Séance du 24 février 1875 (Annales de l'Assemblée nationale, t. XXVI, p. 616 et s.). M. Paul Cottin : — « Ce que M. Raoul Duval vous propose d'inscrire en tête de votre loi constitutionnelle, c'est ce qu'on appelle le principe de la souveraineté nationale absolue; c'est pour un peuple le droit de disposer à son gré non pas seulement des lois, ce qui, raisonnablement entendu, serait légitime, mais du pouvoir; c'est le droit de mettre la main, quand il lui plaît, sur ce qui ne peut être ébranlé sans que la société elle-même soit remuée jusque dans ses fondements, l'autorité... Cette proposition est un démenti donné, à mon sens, à la raison et à l'histoire... Il ne serait pas difficile de faire voir combien il est contraire au bons sens que le pouvoir, dont le caractère le plus essentiel est la force, et par conséquent la durée, dépende dans son existence des volontés perpétuellement variables et changeantes du peuple et de ses assemblées... L'histoire et les faits à la main, il serait facile de montrer que ce ne sont pas les peuples consultés, que ce ne sont pas les Assemblées qui font et défont les gouvernements..., parce que les assemblées sont incompétentes en pareille matière; parce que les assemblées font des lois et que les gouvernements se font d'eux-mêmes, à moins qu'ils ne soient faits, comme cela arrive quelquefois, par une force des événements irrésistible, supérieure aux volontés individuelles... Qu'est-ce donc que le pouvoir, sinon une autorité qui s'impose, une supériorité qui ne se discute pas, la force, comme on l'a dit, au service du droit ? Eh bien ! alors quelle peut être son origine, sinon une autorité qui ne se discute pas, une supériorité qui s'impose, la force, la plupart du temps, force individuelle souvent, et parfois force des choses supérieure à toutes les volontés particulières. » M. Lepère, prenant ensuite la parole débuta ainsi (p. 619) : « Messieurs, je ne viens pas répondre au discours de l'honorable M. Cottin. Au milieu du bruit qui se faisait dans l'assemblée pendant le discours de l'honorable préopinant, je n'ai pu bien discerner dans quelle mesure il avait foi en la souveraineté nationale ». — M. Paul Cottin. — « Je n'ai point foi en la souveraineté nationale. Je la nie. »

(112) [Cf. Berthélemy, *Le fondement de l'autorité politique* (Revue du droit public 1915, p. 667).]

(113) *Esprit des lois*, liv. II et III.

de la population, et il est certain que les meilleures lois sont celles qui sont faites d'avance par l'opinion publique, mûrie et consciente. Mais ce n'est pas une raison pour brouiller, sans aucun besoin, les catégories du droit public et confondre l'opinion qui inspire la loi et l'autorité qui l'édicte. Qu'on propose de revenir au pur système coutumier : cela serait plus clair (114).

Je tombe d'accord avec M. Duguit pour reconnaître, d'une part, que toute science sociale considère nécessairement et uniquement l'homme en société et que le principe de tout droit se trouve dans la conscience humaine. Mais ce que la conscience humaine perçoit directement, ce sont les idées simples de liberté, de responsabilité et de justice : c'est de là que le droit est sorti. Les idées de charité, de fraternité et de solidarité humaine sont d'une autre origine; elles sont le produit de la religion ou de la philosophie; elles se répandent dans le monde par voie de prédication et de propagande individuelle ou collective. Elles peuvent arriver à transformer le droit positif par la direction nouvelle qu'elles donnent au sentiment du devoir et de la justice; mais elles n'en ont pas été les premières créatrices.

Enfin, quant à *la règle de droit* et surtout *à la situation juridique subjective*, ce sont des abstractions germaniques qui pénétreront difficilement dans les cerveaux français.

Si j'ai insisté sur la théorie de M. Duguit, ce n'est pas seulement à raison du talent de l'auteur. Des idées analogues aux siennes circulent largement et sont présentées par des hommes qui, d'ailleurs, sont les défenseurs de l'ordre social. M. Charles Benoist, dans son livre intitulé *La crise de l'Etat moderne*, fait également bon marché du principe de souveraineté : « Que vaut, à bien l'examiner, dans l'Etat moderne, que vaut cette notion de « souveraineté ? » D'où elle vient on le sait: C'est une idée mystique et théologique. A quoi elle sert, on ne le voit pas; en quoi elle nuit, cela éclate aux yeux. » (115). Il est vrai que l'auteur ne soutient en réalité cette thèse que pour écarter toute objection de principe contre l'organisation qu'il propose de donner au suffrage universel. Il voudrait remettre à des associations et corporations, à des classes particulières de citoyens, ou du moins aux membres qui les composent, considérés en cette qualité, l'exercice du droit électoral : « Ces réalités sociales, ces vies collectives de l'individu, ne pourrait-on pas refaire et restaurer par elles les cadres imprudemment brisés ? Puisque, aussi bien, c'est tout le problème d'organiser le suffrage universel, ne pourrait-on pas leur emprunter

(114) [Cf. Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 207.]

(115) *Op. cit.*, p. 31. L'auteur renvoie à deux autres de ses ouvrages : *Sophismes politiques de ce temps* et *La politique*.

les éléments d'une organisation ? L'individu n'y perdrait rien; il y gagnerait de redevenir un être concret; le citoyen redeviendrait une personne vivante. Il n'y aurait de changé qu'une chose, mais tout l'Etat moderne en serait changé pour son plus grand bien : voter, au lieu d'être l'exercice de la souveraineté, serait une fonction de la vie nationale; *la théorie de la vie nationale remplacerait la théorie de la souveraineté nationale.* » (116)

Mais, si ces organisations, ces corporations ou ces classes, qui sont les organes de la vie sociale, n'ont au-dessus d'elles aucune puissance, on retombe dans un système semblable à l'anarchie féodale. Ce qui triomphe, ce n'est plus le *droit* inspiré par la raison humaine, c'est la *force* : on substitue la lutte des forces et des classes à l'empire du droit. La sauvegarde suprême du droit individuel, le règne de la loi, ne peuvent être assurés que par la reconnaissance d'une puissance supérieure, non seulement aux individus, mais aux groupes et aux classes. Cette conception de la souveraineté, que l'on accuse d'être monarchique et théologique, se maintient intacte dans la plus grande démocratie des temps modernes, aux Etats-Unis : « J'entends par là, dit M. Burgess, un pouvoir originel, absolu, illimité, universel sur le sujet individuel et sur toutes les associations de sujets. » (117).

## III.

J'ai reproduit aussi fidèlement que j'ai pu le faire, tout en les combattant, les théories de mon collègue, M. Duguit, telles qu'il les a exposées dans son grand ouvrage. Il les a affirmées de nouveau en 1906 dans un court article, par lequel il répondait à ceux qui voulaient abuser de sa doctrine au profit des syndicats de fonctionnaires (118). Il les a reprises dans son *Manuel de droit constitutionnel*, publié en 1907 (119). Jusque-là, elles pouvaient paraître

(116) *Op. cit.*, p. 32, 33.

(117) *Political Science*, t. I, p. 52.

(118) *Revue politique et parlementaire*, avril 1906, *Des syndicats de fonctionnaires*, p. 38 et s.

(119) *Manuel de droit public français. I. Droit constitutionnel*, par Léon Duguit. Ce manuel contient aussi et même principalement l'exposé des théories classiques sur l'Etat et la souveraineté. Comme dit l'auteur dans sa préface (p. VIII) « dans un *Manuel* nous ne pouvions pas ne pas exposer une doctrine qui occupe une place encore prépondérante dans les théories françaises du droit public moderne. Au surplus, il nous a semblé que le meilleur moyen de montrer le néant de cette doctrine était de l'exposer dans ses principes et ses conséquences. » Le *Manuel* de M. Duguit est remarquable et très savant. On y trouvera les indications les plus riches quant à la littérature française et étrangère, particulièrement quant aux ouvrages des auteurs alemands. [Le *Manuel de droit constitutionnel* vient d'avoir une troisième édition en 1918.] Il se présente maintenant sous une forme nouvelle. Notre éminent collègue a publié, en effet, depuis lors un *Traité de droit constitutionnel* en deux volumes, dont le second a paru en 1911. Il destine, comme il le dit lui-même, ce *Traité* aux juris-

inoffensives. Car, tout en niant la souveraineté de l'Etat, elles laissaient, sous une autre forme, à l'autorité publique, *aux gouvernants*, les prérogatives essentielles et nécessaires. Mais, depuis, M. Duguit a fait une adhésion éclatante (120) à d'autres doctrines qui, elles non plus, ne sont pas nouvelles, mais qui sont fort menaçantes pour la société politique et qui tendent à détruire l'Etat en fait aussi bien qu'en droit. Il nous paraît utile de nous y arrêter quelques instants et tout d'abord de rappeler quelle mine a produit le métal dont sont faites ces armes de combat.

L'origine n'est point douteuse; le père de ces doctrines est Proudhon, qui les a forgées de sa main puissante. Il les a exposées surtout dans les écrits intitulés : *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, *Du principe fédératif* et enfin *De la capacité politique des classes ouvrières* (121). Mais on retrouve les mêmes idées dans son œuvre entière qui présente une véritable unité.

A la base est une conception purement économique de la société : celle-ci est conçue comme reposant, non sur la nécessité d'un pouvoir souverain et sur la notion de l'Etat, mais seulement sur les rapports économiques qui s'établissent entre les hommes et d'où doit dériver le règlement de tous leurs autres rapports. C'est ce que Proudhon appelle le *droit économique* (122).

La raison que donne Proudhon à l'appui de cette conception,

consultes; par là même, destinant maintenant le *Manuel* spécialement aux étudiants, il a naturellement remanié ce dernier; il l'a rendu plus élémentaire, en concentrant les données de pure érudition dans le *Traité*, qui est remarquable comme tout ce qu'écrit notre cher collègue. Mais, au cours de cette production, les idées de M. Duguit n'ont point changé. Voici ce qu'il dit dans la préface de la deuxième édition de son *Manuel* (1911) : « Dans le *Manuel* comme dans le *Traité*, j'ai tenu à rester dans le réalisme juridique le plus complet que j'ai pu. Les théories traditionnelles de souveraineté et la personnalité de l'Etat me paraissent définitivement condamnées. Deux faits dominent tout le droit public d'aujourd'hui : le fait d'une plus grande force apparaissant dans le nombre et dans les syndicats, le fait des services publics dont l'accomplissement s'impose aux gouvernants. C'est à ces deux faits que j'ai tenté de rattacher toutes les règles du droit public en éliminant tout ce qui me paraît n'être qu'une vaine scolastique. » A mesure que notre cher collègue accentue ses idées propres, la divergence s'accroît entre nous.

(120) *Revue politique et parlementaire*, juin 1908, Léon Duguit, *Le syndicalisme* p. 472 et s. Ajoutez : Duguit, *Droit social et droit individuel* dans la *Bibliothèque de philosophie contemporaine* publiée par l'éditeur Alcan.

(121) C'est, on le sait, le dernier ouvrage de Proudhon. Il fut publié après sa mort par son disciple Chaudey, qui en écrivit la conclusion.

(122) *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la Révolution*, Paris, Lacroix, 1868, p. 77 : « En d'autres termes, il faut au droit politique le contrefort du *droit économique*. » — *De la capacité politique des classes ouvrières*, Paris, Lacroix, 1873, p. 143 : « Ce qui constitue le *droit économique*, en d'autres termes l'application de la justice à l'économie politique c'est la mutualité... Le droit économique donné, le droit public s'en déduit immédiatement. » — P. 150 : « Ce qu'il y a à faire pour rendre la confédération indestructible, c'est de lui donner enfin la sanction qu'elle attend encore, en proclamant comme base du droit fédératif et de l'ordre politique le *droit économique*. »

c'est que dans les sociétés humaines les fonctions économiques sont antérieures et, par là même, supérieures aux fonctions politiques. Elles seraient primordiales et, par suite, fondamentales. Le passage mérite d'être cité : « Ces fonctions sont dites *politiques*, par opposition aux précédentes appelées *économiques*, parce qu'elles ont pour objet, non plus les personnes et les biens, la production, la consommation, l'éducation, le travail, le crédit et la propriété, mais l'Etat collectif, le corps social dans son unité et ses relations soit avec le dehors, soit avec lui-même. Ces mêmes fonctions (politiques) *sont, de plus, subordonnées aux autres* et on peut les appeler des *sous-fonctions*, puisque, malgré leur majesté d'apparat, elles jouent un rôle bien moins essentiel que les fonctions économiques. Avant de légiférer, d'administrer, de bâtir des palais et des temples, de faire la guerre, le peuple a fondé la famille, consacré le mariage, bâti des villes, établi la propriété et l'hérédité. Dans le principe, ce sont les fonctions politiques qui sont confondues avec les fonctions économiques; rien en effet de ce qui concerne la spécialité du gouvernement et de l'Etat n'est étranger à l'économie politique. Que si plus tard la raison générale, en dégageant l'organisme gouvernemental, semble lui conférer une sorte de primogéniture, c'est l'effet d'une illusion historique, qui ne saurait nous tromper, maintenant que nous avons établi la généalogie sociale dans son intégrité et mis chaque chose à sa place. Entre les fonctions économiques et les fonctions politiques existe un rapport analogue à celui que la physiologie indique chez les animaux entre les fonctions de la vie organique et les fonctions de la vie de relation. C'est par celles-ci que l'animal se manifeste au dehors et remplit sa mission, mais c'est par les autres qu'il existe et tout ce qu'il fait dans sa liberté d'action n'est, à vrai dire, qu'une conclusion plus ou moins raisonnée d'une puissance primordiale. » (123).

Quel étrange raisonnement ! Sans doute les groupes d'hommes primitifs n'ont eu que des besoins économiques et familiaux; l'autorité politique tout d'abord n'existe pas permi eux. Les sauvages du centre nord de l'Australie, parmi lesquels ont vécu MM. Spencer et Gillen (124), n'ont pas d'organisation politique, et, en dehors de leurs incessantes cérémonies religieuses, ou plutôt totémiques, ils n'ont d'autre préoccupation que la recherche d'une nourriture toujours précaire. Mais comment donner l'état de barbarie comme le type d'après lequel devraient être reconstituées, ou plutôt désorganisées, les sociétés civilisées ? La nourriture est

(123) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 161.

(124) *The northern tribes of Central Australia* by Baldwin Spencer and F. J. Gilen, London, 1904; des mêmes auteurs, *Native tribes of Central Australia*, 1899.

la loi fatale de la vie; aussi le travail qui la procure est sacré, et doit être libre. Mais cette liberté, comme toutes les autres, c'est l'organisation politique seule qui peut la procurer et la garantir. Cette justice, dont les défenseurs des classes laborieuses se réclament légitimement, c'est un fruit de la civilisation et des sociétés politiques, non de la production économique; elle fut d'abord sanctionnée par la religion, puis d'une façon plus précise et plus efficace, par l'autorité publique. Au lieu de l'idée vague d'un territoire de chasse et de pêche réservé à une tribu, s'est dégagée la conception de la patrie et il a fallu donner à celle-ci des représentants et des défenseurs. Ces besoins et bien d'autres, qui sont des perfectionnements de la nature humaine, mais qui sont hors du domaine économique, ont trouvé en définitive leur centre dans l'Etat, dont les divers organes sont créés pour leur donner satisfaction. Enfin, aux coutumes primitives, inconscientes le plus souvent, les sociétés politiques ont substitué des règles précises dont on peut rendre compte, qui déterminent les rapports entre les hommes et sont reconnues et acceptées par eux. Le droit véritable, le *droit positif*, qu'il règle des rapports d'ordre économique ou des rapports d'un autre ordre, suppose nécessairement la société politique et l'autorité publique.

Proudhon d'ailleurs ne contestait point la légitimité, la nécessité même de l'organisation politique, de même qu'il proclamait la réalité de l'Etat (125). Il voulait seulement que l'organisation politique fût corrélative à l'organisation économique (126). Mais entiché du principe fédératif, il l'employait, non à créer des Etats avec des unité plus petites, comme il procède dans l'histoire, mais à la décomposition des Etats modernes. La base de la future organisation fédérale devait être fournie par les groupes mutualistes, librement formés pour la production et l'échange, se fédérant volontairement entre eux, mais toujours libres de se retirer de la confédération (127). Mais, bien qu'à plusieurs reprises il parle de la souveraineté de ces groupes, les véritables unités de l'Etat fédératif doivent être, suivant lui, les communes et les provinces (128)

(125) *La justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, t. II, p. 96.

(126) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 156 : « Dans cette société, l'organisation politique devrait être le corollaire de l'organisation économique et ce corollaire que l'on avoue devoir être un Etat fédératif... »

(127) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 168 : « Comment un groupe travailleur, après avoir fait partie d'une fédération mutualiste, renoncerait-il aux avantages qu'elle lui assure ? »

(128) *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, t. II, p 100 : « Tout groupe humain, famille, atelier, bataillon, peut être regardé comme un embryon social; par conséquent, la force qui est en lui peut, dans une certaine mesure, former la base du pouvoir politique. Mais ce n'est pas en général du groupe tel que nous venons de le concevoir que naît la cité, l'Etat. L'Etat résulte de la réunion de plusieurs groupes différents de nature et d'objet, formés chacun pour l'exercice

C'est dans la commune spécialement qu'il place la souveraineté (129) : c'est à elle qu'il réserve l'administration de la justice (130).

Proudhon maintenait une autorité centrale ou fédérale, mais avec des pouvoirs bien restreints (131). Il protestait d'ailleurs contre la notion de souveraineté (132), et à la question de savoir comment alors l'ordre public, la sûreté générale, la justice, seraient maintenus dans la société, comme jadis les physiocrates invoquant l'*évidence* des lois sociales, il répondait qu'avec le droit économique la justice s'imposerait par son propre ascendant (133).

d'une fonction spéciale et la création d'un produit particulier, puis réunis sous une loi commune et dans un intérêt identique. »

(129) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 235 : « Dans une France confédérée sous le régime que l'on peut regarder comme l'idéal de l'indépendance, dont le premier acte serait de rendre aux communes la plénitude de leur autonomie, et aux provinces leur souveraineté: » — *Du principe fédératif*, p. 58 : « Au lieu d'absorber les Etats fédérés *ou autorités provinciales et municipales* dans une autorité centrale. »

(130) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 230 : « La Commune est, par essence, comme l'homme, comme la famille, comme toute individualité et toute collectivité intelligente, morale et libre, *un être souverain*. En cette qualité, elle a le droit de se gouverner elle-même... La Commune en conséquence prend des arrêtés, rend des ordonnances; qui empêche qu'elle aille jusqu'à se donner des lois ? » — *Du principe fédératif*, p. 56 : « Il répugne que la justice soit considérée comme un attribut de l'autorité centrale ou fédérale. Elle ne peut être qu'une délégation faite par les citoyens à l'autorité municipale, tout au plus à la province. » C'est la théorie que professait en 1871 la Commune de Paris, et le malheureux Chaudey, le fidèle disciple de Proudhon, l'éditeur de son dernier livre, tomba victime de cette justice communale.

(131) *Du principe fédératif*, p. 56 : « Réduire les attributions de celle-ci (l'autorité centrale ou fédérale) à un simple rôle d'initiative, de garantie mutuelle et de surveillance, dont les décrets ne reçoivent exécution que sur le visa des gouvernements confédérés et que par des agents à leurs ordres. » — P. 54 : « Dans une société libre, le rôle de l'Etat ou gouvernement est essentiellement un rôle de législation, d'institution, de création, d'inauguration, d'installation... La création opérée, l'Etat se retire, abandonnant aux autorités locales et aux citoyens l'exécution du nouveau service. »

(132) *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, t. II, p. 114 : « Si l'on considère dans le pouvoir cette éminente qualité qui le rend supérieur à tout individu, à toute collectivité, on le nomme *souverain*, expression dangereuse dont il est à souhaiter que la démocratie se préserve à l'avenir. Quelle que soit la puissance de l'être collectif, elle ne constitue pas pour cela à l'égard du citoyen une souveraineté... Nous l'avons dit, la justice seule commande et gouverne, la justice qui crée le pouvoir en faisant de la balance des forces une obligation pour tous. Entre le pouvoir et l'individu il n'y a donc que le droit; toute souveraineté répugne. C'est un déni de justice, c'est de la religion. »

(133) *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, t. II, p. 103 (de la sûreté générale) : « Ici donc le rapport des fonctions, la solidarité d'intérêts qu'il crée, le sentiment qu'en ont les producteurs qui en résulte, fait plus pour l'ordre public que les armées, la police et la religion: où trouver une puissance plus réelle et plus sublime ? » — P. 105 (catéchisme politique) : « D. Et qui nous garantit l'observation de la justice ? R. Cela même qui nous garantit que le marchand obéira à la pièce de monnaie, la foi publique, la certitude de la réciprocité, en un mot la justice. La justice est, pour les êtres intelligents et libres, la cause suprême de leurs déterminations. *Elle n'a besoin que d'être expliquée et comprise pour être affirmée par tout le monde et agir.* »

Il semble que dans ce système tout soit paix, harmonie et liberté; c'est une Salente souriante. Mais le maître ne cache point cependant que dans sa pensée ce serait la domination des classes ouvrières. Il le dit par deux fois : « Nous avons donc, non plus une souveraineté du peuple en abstraction, comme dans la Constitution de 93 et celles qui l'ont suivie, dans le *Contrat social* de Rousseau, *mais une souveraineté effective des masses travailleuses* régnantes, gouvernantes, d'abord dans les réunions de bienfaisance, dans les chambres de commerce, dans les corporations d'arts et métiers, dans les compagnies de travailleurs, dans les bourses, dans les marchés, dans les écoles, dans les comices agricoles et finalement dans les convocations électorales, dans les assemblées parlementaires et les Conseils d'Etat, dans les gardes nationales et jusque dans les églises et les temples. » Et plus loin : « Je dis que *les masses travailleuses sont réellement, positivement et effectivement souveraines.* Comment ne le seraient-elles pas si l'organisme économique leur appartient tout entier : le travail, le capital, le crédit, la propriété, la richesse ? Comment, maîtresses absolues des fonctions organiques, ne le seraient-elles pas à plus forte raison des fonctions de relation ? La subordination à la puissance productive de ce qui fut autrefois et l'exclusion de tout ce qui existe, le Gouvernement, le pouvoir, l'Etat, éclate dans la manière dont se constitue l'organisation politique. » (134). N'est-ce pas la fonction économique dominant, absorbant la fonction politique ?

Cependant, dans sa démolition, Proudhon a laissé debout un temple vénérable et antique, celui de la Patrie : « Les nationalités, dit-il, sont d'autant mieux assurées que le principe fédératif aura reçu une application plus complète... Le sentiment de la patrie est, comme celui de la famille, de la possession territoriale, de la corporation industrielle, un élément indestructible de la conscience des peuples. Disons même, si l'on veut, que la notion de patrie implique celle d'indépendance et de souveraineté, en sorte que les deux termes d'Etat et de Nation sont adéquats l'un à l'autre et peuvent être considérés comme synonymes. » (135).

C'était pour le vingtième siècle que Proudhon prévoyait la réalisation de ses rêves (136).

(134) *De la capacité politique des classes ouvrières*, p. 163.

(135) *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, t. II, p. 130.

(136) *Du principe fédératif*, p. 78 : « Le vingtième siècle ouvrira l'ère des fédérations, où l'humanité recommencera un purgatoire de mille ans. »

## IV.

La semence jetée par Proudhon a levé. Ce n'est pas seulement la Commune de Paris qui, en 1871, voulut appliquer certaines de ses idées. Le *droit économique* et le fédéralisme particulier qu'il avait inventés ont trouvé des partisans, surtout dans les écoles socialistes; et ceux qui exposent ces idées sous une forme nouvelle ne nient point la filiation proudhonienne (137). Mais ce n'est plus la Commune qu'on prend comme unité des nouvelles fédérations. Comme le dit M. Duguit, « la Commune a cessé d'être un groupe social cohérent » (138). L'unité de l'Etat futur ce sera le syndicat professionnel, bien différent, en droit du moins, de la corporation mutuelliste de Proudhon; car on le veut autoritaire (139). Tous ceux qui entrent dans ces vues ne se représentent point très exactement la cité future : « Nous ne pousserons pas plus loin le tableau, dit M. Berthod, n'ayant nulle envie de reconstruire à notre tour la prestigieuse cité d'Utopie... Qu'il nous suffise d'avoir indiqué ce qu'on peut apercevoir dès aujourd'hui des fondations. L'avenir se chargera à notre place de préciser les détails. » (140). M. Duguit, dont la doctrine est beaucoup plus précise, voit la réalisation plus proche : « Certainement, dans un avenir que verront les jeunes d'aujourd'hui, s'organisera à côté d'une représentation proportionnelle des partis, une représentation professionnelle des intérêts, c'est-à-dire une représentation professionnelle des diverses classes sociales organisées en syndicats et en fédérations de syndicats. » (141).

Mais la plupart des tenants du syndicalisme intégral veulent le moins possible de représentation, simplement des congrès où les syndicats ouvriers seraient représentés comme de petits Etats souverains : « Rien n'est moins autoritaire que cette organisation fédéraliste; toute impulsion est donnée, non par des comités directeurs, des délégués, mais par le bas, par l'assemblée générale de

(137) Etudes économiques et sociales publiées avec le concours du Collège libre des sciences sociales; III. *La transformation de la puissance publique, les syndicats de fonctionnaires*, par Maxime Leroy, Paris, 1907, p. 272, 275, 277.

(138) *Le syndicalisme*, dans la *Revue politique et parlementaire*, juin 1908, p. 481.

(139) Paul-Boncour, *Les syndicats de fonctionnaires*, dans la *Revue socialiste*, janvier 1906, p. 26. « La fonction sociale du syndicat c'est de réglementer obligatoirement les intérêts du travail pour la profession et la région qu'il représente. Ils (les conflits) prendront une forme brutale et violente tant que la loi n'aura pas donné aux ouvriers syndiqués d'autres moyens que la violence et la brutalité pour imposer les décisions du syndicat à tous les membres de la profession ou de la région représentée par lui. »

(140) Berthod, *Des syndicats de fonctionnaires et de l'organisation de la démocratie*, dans la *Revue politique et parlementaire*, février 1906, p. 421.

(141) *Le syndicalisme, loc cit.*, p. 480.

chaque syndicat, dont les délibérations sont transmises par des mandataires à des congrès fédéraux et confédéraux dont les décisions ne sont en principe prises qu'*ad referendum.* » (142). « Le système tend à former, d'après la loi de séparation des organes, des groupes médiocres respectivement *souverains* et unis, dans la mesure et pendant la durée jugée par eux utile, par des pactes fédératifs librement établis. » (143). C'est le système de Proudhon tout pur.

On tient aussi que les groupes seront tous des syndicats de travailleurs, — et là on se sépare de Proudhon — et que les fédérations de syndicats ne tiennent aucun compte de l'unité nationale : « Ces fédérations ouvrières n'ont aucun rapport avec les fédérations d'Etats qui constituent l'Empire allemand ou la République des Etats-Unis; elles sont professionnelles à la différence des groupements qui ne sont que géographiques. Ce n'est pas l'accident de naissance, un fleuve ou une montagne qui les déterminent, mais la force productive, l'étendue de ces fédérations ouvrières; c'est le métier, c'est l'utilité économique. » (144).

Par voie de conséquence l'Etat, l'autorité publique (sauf la souveraineté du syndicat) doivent disparaître. Ecoutons M. Maxime Leroy : « Le mouvement fédéraliste professionnel supprime donc l'autorité par une nécessité qui lui est intime, par une nécessité qui vient de la qualité même de ses membres. » (145). « Où sera désormais l'Etat ? Il n'y a pas d'Etat là où il n'y a pas de gouvernants et de gouvernés, des ordres exécutés, une volonté acceptée, reconnue, qui fixe les relations des individus entre eux ou avec la collectivité et des volontés particulières qui se soumettent à ces règles et obéissent aux injonctions reçues. C'est cette volonté régulatrice qu'on nomme souveraineté. » (146). — « L'autorité fédérale se manifeste donc comme une bureaucratie restreinte, dont l'unique fonction sera de centraliser les renseignements des fédérations professionnelles en vue de leurs discussions ; cela ne sera guère qu'un office de renseignements de la production, un bureau d'enregistrement, sous la direction immédiate des congrès fédéraux. Tout ce qui est décision, prévision, initiative, véritable travail, sera l'œuvre des producteurs eux-mêmes. Le règlement, la documentation statistique, voilà ce qui sera l'œuvre des fonctionnaires fédéraux et syndicaux. » (147).

De l'ordre public, de l'administration de la justice, il n'est pas

(142) Maxime Leroy, *La transformation de la puissance publique*, p. 272.
(143) Edmond Pelloutier, cité par Duguit, *Le syndicalisme*, p. 483.
(144) Maxime Leroy, *La transformation de la puissance publique*, p. 273.
(145) *Ibidem*, p. 275.
(146) *Ibidem*, p. 276, M. Leroy cite M. G. Cahen, *Le gouvernement législateur*.
(147) Maxime Leroy, *op. cit.*, p. 177.

question, sans doute parce qu'il n'y aura ni violences ni convoitises, ni passions dans ces syndicats où seront parqués les citoyens. Cessera alors « L'antinomie de l'administration centrale et des services techniques dont on ne voit aujourd'hui les effets perturbateurs que par l'ingérence parlementaire qui semble destinée à disparaître, pour la plus grande dignité d'hommes qui ne serviront plus un régime ni un parti, *tous producteurs* ou, si l'on veut, fonctionnaires, si l'on entend par ce mot que chacun aura une fonction nécessaire à remplir, si l'on veut dire qu'il n'y aura plus de parasites de la production. » (148).

Les représentants de cette école, M. Berthod (149), M. Maxime Leroy (150), ne manquaient pas d'invoquer les théories de M. Duguit, précédemment exposées. Notre cher collègue, élargissant encore les divergences qui nous séparent, vient d'adhérer, comme je l'ai dit, ouvertement à leur thèse (151). « Les différentes classes sociales, dit-il, prennent conscience à la fois de leur autonomie et de leur interdépendance. Elles se donnent par le syndicalisme une structure juridique définie; elles tendent même à acquérir la direction de la besogne sociale qui, en fait, leur incombe; elles viennent limiter l'action du gouvernement central, devant la réduire dans un avenir peut-être prochain à un simple rôle de contrôle et de surveillance. Ainsi, j'en ai la conviction, le mouvement syndicaliste, après une période plus ou moins longue de troubles et peut-être de violences, pourra donner à la société *politique et économique* de demain une cohésion que n'a point connue depuis des siècles notre société française. » (152).

Mais, comme il convient à un homme de son savoir et de son talent, il a une conception propre des syndicats. Il ne s'agit point pour lui simplement des syndicats ouvriers; toutes les *classes sociales* doivent se syndiquer, et il définit les classes dans nos sociétés modernes de la manière suivante : « des groupements d'individus appartenant à une société donnée, entre lesquels existe une interdépendance particulièrement étroite parce qu'ils accomplissent une besogne du même ordre dans la division du travail social. » (153). Tous les citoyens rentrent ainsi dans une classe quelconque; par exemple les capitalistes : « il y a et il y aura probablement longtemps encore une classe capitaliste » (154): il y

(148) *Ibidem*, p. 280.

(149) Berthod, *loc. cit.*, p. 421.

(150) *Op. cit.*, p. 276, note 3.

(151) *Le syndicalisme*, dans la *Revue politique et parlementaire*, juin 1908. C'est une conférence faite à l'Ecole des hautes études sociales, le 14 mars 1908.

(152) *Le syndicalisme*, p. 477.

(153) *Le syndicalisme*, p. 478.

(154) *Ibidem*, p. 472. Dans les trois conférences qu'il a faites à l'Ecole des hautes études sociales et qui ont été publiées sous ce titre : *Le droit, social, le droit indi-*

aura donc des syndicats de capitalistes, comme des syndicats ouvriers. Mais tous seront parqués dans un syndicat : « la formation de syndicats puissants, encadrant tous les individus de toutes les classes sociales et reliés entre eux par des conventions collectives, établissant des relations d'ordre juridique, constituera une garantie puissante, la seule efficace contre l'omnipotence des gouvernants, je veux dire l'omnipotence de la classe, du parti ou de la majorité qui en fait détient le monopole de la force. Il y a dans cette formation syndicale une forte et résistante structure, qui formera une barrière à l'application de toute mesure oppressive. Ce sera comme l'organisation permanente d'une résistance à l'oppression » (155). Cela ne rappelle-t-il pas, quoiqu'elle entendît la chose dans un autre sens, la Constitution de 1793, lorsque (art. 33 et s.) elle proclamait la résistance à l'oppression ? La puissance publique, le gouvernement ici aussi sont considérés comme naturellement malfaisants, et il faut organiser contre eux la résistance, en attendant qu'on puisse les supprimer; ils ne sont que la force.

Mais ces syndicats, ainsi ligués contre l'Etat, ne sont eux-mêmes que des forces déchaînées, dont les luttes se donneront un libre cours, lorsqu'il n'y aura plus au-dessus d'elles une autorité souveraine pour les maintenir et empêcher les violences. Et dans le sein de chaque syndicat, qui fera respecter le droit de chacun des membres et sa liberté ? C'est un fait prouvé par l'expérience, que la majorité devient de plus en plus oppressive à mesure que la société dont elle traduit la volonté se rétrécit. La tyrannie du syndicat souverain sur ses membres serait autrement puissante et jalouse que peut l'être, dans un pays libre, celle du gouvernement contrôlé par les assemblées représentatives, par la presse, par l'opinion publique. Le syndicat souverain, lorsque le gouvernement ne sera plus qu'une agence de renseignements, fera la loi qu'il appliquera, ou plutôt gouvernera sans loi. M. Duguit ne craint

*viduel et la transformation de l'Etat*, Paris, Félix Alcan, 1908, M. Duguit a repris et précisé ses idées anciennes. Voici quelques formules. Il veut (p. 2) montrer « que ni la collectivité, ni l'individu n'ont de droits, qu'il n'y a ni droit social ni droit individuel ». P. 6 et suiv. : « Je pense que la collectivité n'a pas de droits, que les individus n'en ont pas davantage, mais que tous les individus sont obligés, parce qu'ils sont des êtres sociaux, d'obéir à la règle sociale, que tout individu violant cette règle provoque nécessairement une réaction sociale qui suivant les temps et les pays revêt des formes diverses et que tout acte individuel conforme à cette règle reçoit une sanction sociale, qui elle aussi varie avec le temps et le pays; c'est la *règle de droit*. Elle est fondée (p. 9) sur l'effet social qu'est susceptible de produire tel ou tel acte individuel. » — P. 11 : « Elle implique seulement le pouvoir, pour les individus qui détiennent la force, d'organiser une réaction sociale contre ceux qui violent cette règle... Elle implique pour tous un certain état dérivant d'elle et que nous pourrions qualifier de *situation subjective* pour l'opposer au *droit subjectif*, que je nie. » — P. 44 : « La puissance publique n'est pas un droit, mais un simple fait, un fait de plus grande force. »

(155) *Le syndicalisme*, p. 482.

point cependant cet anéantissement de l'individu : « Qu'on ne dise pas que c'est l'absorption, l'anéantissement de l'individu par le syndicat. Non point. L'homme est un animal social, il y a longtemps qu'on l'a dit : l'individu dès lors est d'autant plus homme qu'il est plus socialisé, je veux dire qu'il fait partie de plus de groupes sociaux. Je serais tenté de dire qu'alors seulement il est un surhomme. Le surhomme n'est point, comme le voulait Nietzsche, celui qui peut imposer sa toute-puissance individuelle ; c'est celui qui est fortement encadré dans les groupes sociaux, parce qu'alors sa vie, comme homme social, devient plus intense. Comme la famille se désagrège de plus en plus, comme la commune a cessé d'être un groupe social cohérent, l'homme du xx^e siècle ne pourra trouver cette vie sociale intensifiée que dans les syndicats professionnels. » (156). Il m'est impossible de comprendre comment être fortement encadré dans un groupe social est une garantie contre la tyrannie de ce groupe sur ses membres et, les syndicats étant formés par classes sociales, je ne vois pas non plus comment, dans ce système, un même homme appartiendra à la fois à plusieurs syndicats.

Que de chimères (157) et de vague ! Si jamais nos sociétés, produit précieux d'une civilisation plusieurs fois millénaire, se défaisaient, se décomposaient de la sorte, le résultat serait inévitable. Les groupes ainsi constitués opprimeraient leurs membres, chercheraient à se dominer les uns les autres, et s'efforceraient de détruire les individus qui resteraient isolés. Ces derniers n'étant plus protégés par la puissance publique, supérieure et commune à tous, dans leurs droits et leur liberté, se grouperaient à leur tour, simplement en vue de la défense mutuelle par la force et se soumettraient dans ce but aux plus puissants et aux plus hardis. C'est un phénomène que nous a déjà montré l'histoire. C'est ainsi que s'est formée la féodalité occidentale dans l'anarchie des ix^e et x^e siècles. Ce serait une nouvelle féodalité qui se formerait encore. Du reste c'est un idéal que paraît accepter d'avance M. Duguit. « On a pu, dit-il, constater historiquement que les luttes de classes ont été d'autant moins vives dans les sociétés que les classes étaient plus hétérogènes et plus juridiquement délimitées. Alors s'établit une subordination des diverses classes entre elles qui réduit au minimum les luttes sociales et protège en même temps fortement l'individu encadré dans son groupe contre les revendications des autres classes et contre l'arbitraire du pouvoir central. — Sans parler des castes de l'Inde et de l'ancienne Egypte, on peut trouver la preuve de cette assertion dans l'histoire de la

(156) *Le syndicalisme*, p. 480.
(157) [Cf. Larnaude, *Les méthodes juridiques*, p. 12.]

période féodale. Avec plusieurs historiens modernes, je crois qu'après beaucoup de luttes, de violence, la féodalité nous a offert un moment, au XIIIe siècle, l'exemple d'une société, d'ailleurs très cosmopolite, dont les classes hiérarchisées et coordonnées étaient unies entre elles par un système de conventions qui leur reconnaissaient une série de droits et de devoirs réciproques, sous le contrôle du Roi, suzerain supérieur, chargé, suivant la belle expression de l'époque, de faire régner l'ordre et la paix par la justice. » (158). Un retour de la féodalité, même celle du XIIIe siècle ! Proposer l'*exploitation féodale* à ceux qui dénoncent l'exploitation patronale et capitaliste ! Que nous sommes loin de nos philosophes du XVIIIe siècle, inspirateurs de la Révolution, qui ne songeaient qu'à faire vivre les hommes en paix, dans l'égalité des droits et en pleine liberté, sous l'empire de la raison et la garantie de la souveraineté nationale ! (159).

M. Duguit, dans son *Syndicalisme*, ne dit point comment l'ordre public sera maintenu et la justice administrée dans la future société. Il est vrai que, sans doute pour longtemps encore, il entrevoit l'existence d'un pouvoir public et central assez fort. C'est ainsi qu'il parle d'un pouvoir législatif exercé par deux Chambres : « une chambre composée des élus des groupes syndicaux peut seule constituer un contrepoids à la puissance d'une chambre représentant les individus, serait-elle élue au système de la représentation proportionnelle » (160). Il laisse sans doute aussi subsister le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Est-il besoin d'ajouter qu'il répudie énergiquement et condamne le syndicalisme révolutionnaire et la grève générale ?

[Depuis la Révolution russe de 1917, après l'échec des tentatives de gouvernement constitutionnel, les bolcheviki, exploitant la lassitude et les souffrances accumulées par une longue guerre, ont entrepris la destruction de la société politique et essayé de reconstruire en Russie une société économique qui paraît procéder direc-

(158) *Le syndicalisme*, p. 479.

(159) [Cf. Discours du président du Conseil, M. Millerand, à l'Association des employés et ouvriers des chemins de fer, le 5 juin 1920 : « Au-dessus de la solidarité professionnelle il y a la solidarité nationale. L'ancien régime a connu l'association professionnelle : la corporation. Elle est morte. De quoi ? D'avoir tourné ses forces contre l'individu, d'être devenue un instrument de tyrannie pour le membre même de la corporation. Il a fallu près d'un siècle pour effacer ce souvenir et pour qu'on puisse refaire l'association professionnelle. Celle-ci a ressuscité sous la forme du syndicat. Mais que le syndicat prenne garde; il est menacé lui aussi d'un péril qui pourrait devenir mortel. De même que la corporation est morte d'avoir opprimé l'individu, le syndicat mourrait s'il pouvait concevoir l'idée impie de mettre ses intérêts et son destin au-dessus du sort et des intérêts de la nation elle-même. » *Le Temps*, 7 juin 1920.]

(160) Ci-dessus, p. 45-46.

tement des idées de Proudhon. Quelque mal informés que nous soyons sur les résultats de cette législation communiste, le peu que nous en connaissons montre cependant que le bolchévisme a tenté de réaliser la tendance qui, dans des Etats modernes, veut faire participer chacun à l'élaboration des mesures politiques et économiques, mais dans le cadre de l'association professionnelle. « Le bolchevisme, a-t-on écrit, est un régionalisme aussi bien économique que politique, basé sur une hiérarchie de chambres professionnelles. » (161). La Constitution des 17/30 novembre 1917 a fait de la Russie une fédération de communes dont chacune est administrée par son soviet ou conseil élu par corporations de travailleurs (162). La part que doit prendre aux élections chaque organisation professionnelle et ouvrière est d'ailleurs déterminée par le soviet local conformément aux instructions du Comité national central exécutif (art. 70). Les soviets ruraux choisissent dans leur sein des délégués qui forment les soviets de canton. Ceux-ci à leur tour nomment des délégués qui, avec ceux des villes, forment les soviets de district; au-dessus s'étagent les soviets de gouvernement, puis les soviets de province. Enfin, au sommet de la hiérarchie, le Soviet panrusse ou Congrès national des soviets est le détenteur suprême du pouvoir souverain; il est remplacé pendant l'intervalle des sessions par ses délégués formant le Comité national central exécutif (art. 12), devant lequel est responsable l'organe d'exécution ou Conseil des commissaires du peuple. Mais celui-ci est assisté d'un Conseil supérieur de l'économie nationale, constitué, en outre des délégués des commissariats, principalement par le Conseil de contrôle ouvrier de toute la Russie (163) ou plus récemment, par le congrès des délégués des commissions régionales de contrôle ouvrier, composé lui-même de représentants des unions professionnelles et de mandataires des comités ouvriers des usines et fabriques (164). Ce conseil supérieur, par ses organes et services multiples, dirige toute la production, la répartition et les échanges; il forme la section économique du comité central exécutif panrusse des soviets (165).

Mais si, en 1918, les soviets locaux étaient bien les administrateurs des affaires locales, et le Conseil supérieur économique le directeur de la production et des échanges, les faits se sont rapi-

(161) [Labry : *Une législation communiste, préface*, p. VIII.]

(162) [Sont électeurs les ouvriers, employés, agriculteurs et soldats âgés d'au moins 18 ans (art. 64), à l'exclusion de tous ceux qui emploient des salariés ou qui vivent d'un revenu autre que celui de leur travail, des commerçants privés, des moines, etc. (art. 65).]

(163) [D. 5/18 déc. 1917.]

(164) [Règlement du 14 nov. 1917.]

(165) [Vichniac, *Le régime soviétiste*, 1920.]

dement modifiés. Devant l'anarchie et la famine, l'autorité centrale et politique a repris les rênes du gouvernement : le fédéralisme a fait place à une centralisation à outrance, le Conseil supérieur de l'économie nationale n'a plus qu'un rôle consultatif; la dictature politique du président du conseil des commissaires Oulianof (Lénine), destructrice de toutes les libertés individuelles (166) et qui rappelle par ses procédés l'autocratie tsariste du XVII^e siècle, s'est imposée : il semble bien que l'échec de la tentative d'organisation économique de 1917-1918 soit consommé en 1920.

Sous l'influence des mêmes tendances, la Constitution allemande de 1919 (art. 165) a donné aux ouvriers et employés une représentation légale dans les conseils ouvriers d'entreprises (*Betriebs arbeiterraete*), ainsi que dans les conseils ouvriers d'arrondissement et dans un Conseil ouvrier d'Empire (*Reichsarbeiterrat*). Mais ces conseils n'interviennent que dans les règlements d'intérêts économiques d'ordre privé. D'autre part, les conseils ouvriers d'arrondissement et le conseil ouvrier d'Empire forment, avec les représentants des entrepreneurs, des conseils économiques d'arrondissement et un conseil économique d'Empire (*Reichswirtschaftsrat*), dans lesquels tous les groupements professionnels importants sont représentés (167). Mais ces conseils ont surtout des attributions con-

(166) [Voyez lettre de Lénine aux ouvriers anglais (*Le Times du* 11 *juin* 1920) . « Notre terreur rouge est le moyen de défense de la classe ouvrirère contre les exploiteurs.... La liberté de la presse, le droit de réunion signifient dans une démocratie la liberté pour les riches de comploter contre les travailleurs.... » ; voir également la réponse de M. Winston Churchill, dans les *Evening News* du 14 juin 1920.]

(167) [Le Conseil provisoire de l'économie nationale (*Vorläufiger Reichwirtschaftsrat*), réuni à Berlin en juin 1920, est, en réalité, le premier essai d'un Parlement professionnel. On a pu dire que cette assemblée est née d'une tendance révolutionnaire et d'un souvenir bismarckien. La tendance révolutionnaire, fort assagie d'ailleurs, veut adapter l'idée russe des Soviets à l'organisation nouvelle de l'Allemagne. Le souvenir bismarckien remonte à 1881. A cette époque Bismarck, ayant évolué vers le protectionnisme et vers les conservateurs, convoqua un *Volkswirtschaftsrat* prussien. Mais le Conseil économique de Bismarck n'était qu'un simple comité consultatif, et son existence fut éphémère. La Constitution allemande du 11 août 1919 a voulu faire mieux. Son articl 165 institue d'abord une série de conseils composés d'ouvriers et d'employés : la hiérarchie commence par des conseils d'usine, puis viennent les conseils régionaux et l'on arrive au Conseil national du travail. Les conseils régionaux d'ouvriers et d'employés s'unissent aux représentants des patrons et des autres intéressés. On obtient ainsi des conseils économiques régionaux et un Conseil économique national. Celui-ci apparaît donc comme le couronnement d'un vaste édifice. Mais l'édifice n'existe pas encore : on n'a créé jusqu'ici que les conseils d'usine (Loi de janvier 1920) et les Conseils régionaux comme le Conseil national ne sont encore qu'à l'état de projet. C'est pourquoi le Conseil économique que l'on a inauguré le 30 juin 1920 est considéré comme provisoire. Il est chargé d'organiser le recrutement de l'assemblée définitive qui lui succédera.

Sa composition a été fixée par une ordonnance du 4 mai 1920. Il comprend 326 membres; l'agriculture a 68 représentants; l'industrie, 68 également; le commerce, la banque et les assurances n'en possèdent ensemble que 44; les transports et les autres services publics ont 34 sièges: les artisans, 36; les fonctionnaires en partagent 16 avec les représentants des professions libérales; les consommateurs, de leur côté, sont

sultatives; ils sont consultés par le gouvernement sur les projets de lois d'intérêt économique (168). Ils ont cependant un droit d'initiative en matière législative, droit qui dépasse la simple pétition populaire, puisque si le gouvernement d'Empire n'approuve pas leurs propositions, celles-ci doivent cependant être présentées au Reichs-

représentés par 30 délégués; en outre, l'assemblée comprend des économistes ou d'autres personnes compétentes, dont la désignation est confiée au Reichsrat et au gouvernement. En ce qui concerne l'industrie, l'agriculture et le commerce le règlement s'est efforcé de donner un nombre égal de voix, aux patrons d'une part, et aux ouvriers ou employés d'autre part. Pour l'industrie, par exemple, les 68 mandats se répartissent ainsi : 1° *Représentation par profession:* 21 patrons et 21 ouvriers (dont deux au moins doivent représenter le personnel technique); ces délégués sont désignés par l'association dite *Zentral-Arbeitsgemeinschaft,* qui unit les organisations patronales et ouvrières de toute l'Allemagne; en outre, le Conseil national du charbon nomme quatre délégués (deux patrons et deux ouvriers) et le Conseil national de la potasse en nomme deux (un patron et un ouvrier). 2° *Représentation territoriale :* Pour assurer une représentation équitable aux régions que les désignations précédentes ne favoriseraient pas assez, le Congrès des industriels et négociants allemands nomme dix délégués-patrons; parallèlement, dix délégués-ouvriers sont nommés par la section ouvrière de l'*Arbeitsgemeinschaft* centrale. Le Conseil économique d'Allemagne représente ainsi des professions organisées par opposition au Reichstag qui représente des partis politiques.

Les deux Assemblées qui groupent différemment les forces du pays ne peuvent pas devenir rivales. La Constitution subordonne le Conseil au Reichstag et au Reichsrat. Le Conseil économique a pour mission d'examiner, avant que le gouvernement les propose au Reichstag, les projets de lois qui appartiennent au domaine économique et social. Il peut aussi proposer lui-même de tels projets au Reichstag, si le gouvernement ne consent pas à s'en charger. Il n'a donc qu'un droit d'examen et un droit d'initiative, mais non pas un droit de vote ni un droit de veto. Quand il a été question d'introduire dans la Constitution le texte qui institue le Conseil économique, le gouvernement a eu soin d'expliquer, dans son exposé des motifs, qu'on cherchait simplement à donner la parole aux divers éléments du pays, afin qu'ils puissent s'exprimer sans préoccupation politique et « soumettre ainsi, d'une manière immédiate leurs problèmes au Parlement politique ». Le gouvernement ajoutait : « Au fond, l'on ne fait par là qu'établir ouvertement et résolument un état de choses qui, sans cela, ne manquerait pas de s'établir d'une façon secrète et indirecte, avec plus ou moins d'hésitation. Les groupements économiques n'agiront plus indirectement par l'entremise des parlementaires. Ils auront l'occasion d'exercer directement une influence politique. Le Parlement politique restera souverain, soit pour accepter, soit pour repousser les projets de lois que lui apportera le Conseil économique. » « Le Parlement politique restera souverain », en théorie. Mais, au moment où le gouvernement allemand apportait cete affirmation, un ancien secrétaire d'Etat, M. Delbrück, déclarait à l'Assemblée nationale, dans une discussion sur la Constitution du *Reich :* « Ce Conseil économique est tout de même un troisième Parlement. Un tel Parlement, appelé à statuer sur les questions les plus importantes de la vie nationale, aura nécessairement une tendance naturelle à élargir ses attributions. Nous sommes, sans aucun doute au début d'une période où le Reichstag et le Reichsrat combattront d'un côté, tandis que le Conseil économique combattra de l'autre. Voilà l'origine d'une évolution politique toute nouvelle. Le jour viendra où le Conseil économique tentera de devenir l'héritier du Reichsrat et de prendre sa place. » Si l'évolution se produit, un Parlement des professions jouera le rôle de seconde Chambre et fera équilibre au Parlement politique. On aura créé ainsi une véritable *représentation des intérêts.* (V ci-dessous tit. II, ch. II, § 2, I.) Mais pour arriver à une organisation économique il faudrait de plus que le Conseil économique se substitue au Reichstag, ce que rien ne fait prévoir.]

(168) [La conception première du rôle des Conseils était beaucoup plus radicale. V. Max Cohen : *L'idée des Conseils dans la première année de la Révolution,* dans les *Sozialistische Monatshefte,* nov. 1919.]

tag, et le conseil économique d'Empire peut les faire défendre devant l'assemblée par un de ses membres. Enfin, ces conseils ouvriers et économiques peuvent recevoir sur les entreprises privées des attributions de contrôle et d'administration qui dépassent celles que la loi française du 8 juillet 1890 donne aux délégués mineurs. Mais ils ne sont pas investis à proprement parler d'attributions politiques, dans l'exercice desquelles ils aient un droit de décision.

Dans les élections politiques de juin 1920, les socialistes indépendants inscrivent dans leur programme l'attribution d'un pouvoir politique aux différents Raete ou conseils d'ouvriers, d'employés, de paysans, et opposent à la représentation nationale la représentation de classe.]

---

# PLAN DE L'OUVRAGE

Ce traité est divisé en deux parties. La première est consacrée aux *principes généraux du droit constitutionnel;* la seconde à notre droit national et actuel, *le droit constitutionnel de la République française.* Quelques mots d'explication sont nécessaires quant à la première partie.

D'après ce que j'ai dit plus haut, en comparant le droit constitutionnel et la sociologie, il semble qu'il n'y ait point de principes généraux de droit constitutionnel : il y aurait seulement les principes particuliers de chaque Constitution, Etat et Gouvernement. En réalité, il en fut ainsi en Occident jusqu'au XVIII^e siècle. Les différents Etats reposaient sur la longue possession et sur l'esprit de tradition; ils trouvaient leur consécration dans l'histoire nationale, et ils n'en cherchaient point d'autre, leur légitimité n'étant point contestée. Leurs règles et leurs gouvernements étaient, pour la plupart, fixés par la coutume seule. Mais la philosophie du XVIII^e siècle introduisit en Occident un courant nouveau d'idées. Dans la mesure où elle s'appliqua aux spéculations politiques, elle fut un immense effort pour reconstituer les sociétés modernes d'après les règles de la raison et de la justice naturelle. Ce fut un levain puissant qui devait transformer le monde (1). Ces principes théoriques, conquérant les esprits, furent mis en pratique par la Révolution d'Amérique et par la Révolution française. De là, par une contagion irrésistible et féconde, ils ont gagné la plus grande partie des nations en Europe et en Amérique, modelant leurs constitutions dans le même sens et d'après des formules semblables. Ainsi s'est constitué un fonds commun de principes et d'institutions qui représentent véritablement la liberté moderne. Il y a de nos jours pour les peuples libres d'Occident des principes généraux de droit constitutionnel. D'ailleurs les Constitutions, qui en sont l'application, présentent des variétés nombreuses et marquées, non seulement dans les détails, mais aussi, quoique dans une mesure plus restreinte, quant à leurs règles fondamentales. Les principes nouveaux, répandus sur le

(1) Des principes semblables avaient été proclamés pendant la révolution d'Angleterre sous Charles I^er; mais ils n'avaient eu qu'une influence purement nationale, et encore avait-elle été simplement transitoire.

monde par une propagande qui imitait les forces naturelles, ont dû se combiner dans les divers pays avec les éléments produits par l'évolution historique antérieure; leur acclimatation n'était possible qu'à cette condition. D'autre part, en dehors même des divergences résultant de l'histoire diverse des Etats auxquels on appliquait ces principes rénovateurs, ceux-ci, surtout en ce qui concerne le gouvernement, étaient susceptibles, par des combinaisons diverses des mêmes éléments, de former un certain nombre de systèmes divergents. C'est en effet ce qui s'est produit : de là un certain nombre de types distincts et pourtant sortis du même fonds. Les nations libres de l'Occident présentent ainsi, dans leurs institutions politiques, à la fois un air de famille et des traits individuels; on peut leur appliquer exactement le mot d'Ovide :

*Facies non omnibus una,*
*Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.*

Le fonds commun, ainsi réparti par le destin et par l'action des hommes, ne comprend pas seulement des principes dégagés par la spéculation philosophique du XVIIIe siècle : il comprend, pour une grande partie, des institutions et des principes fournis par le droit de l'Angleterre, qui, dépouillés de leurs traits trop strictement nationaux, sont entrés dans le même courant. L'Angleterre, en effet, dans son évolution propre, avait résolu en partie, par un heureux concours de circonstances, le problème que se posaient les philosophes, le problème de la liberté politique. Elle devint naturellement pour ceux-ci un modèle, et son action éducatrice n'a point, depuis lors, cessé de se faire sentir.

Ce que j'exposerai dans la première partie de ce traité, ce sont donc les institutions-types et les principes qui représentent la liberté moderne, au sens que je viens d'indiquer. Je les étudierai dans leurs origines et dans leurs conséquences. Je montrerai surtout quelles applications ils ont reçues en France, antérieurement à la Constitution de 1875; je serai amené également à les suivre dans un certain nombre de pays étrangers; mais les constitutions étrangères qui seront visées sont celles-là seulement qui ont franchement et pleinement adopté les principes de la liberté moderne.

Je diviserai ces principes et institutions en deux groupes, d'après leur origine : d'abord ceux qui viennent d'Angleterre, puis ceux qui ont été dégagés par la philosophie du XVIIIe siècle, proclamés par la Révolution américaine et par la Révolution française.

---

# PREMIÈRE PARTIE

---

## LA LIBERTÉ MODERNE

### PRINCIPES ET INSTITUTIONS

# TITRE PREMIER

## INSTITUTIONS ET PRINCIPES FOURNIS PAR LE DROIT DE L'ANGLETERRE

---

## CHAPITRE PREMIER

### Comment la Constitution anglaise est devenue l'un des éléments de la liberté moderne.

---

Pendant des siècles, la Constitution anglaise, orientée de bonne heure vers la liberté, suivit son développement sans attirer sérieusement l'attention du reste de l'Europe. Ce n'est pas qu'elle fût restée inconnue en dehors de son pays natal. Elle avait eu ses théoriciens, qui en avaient exposé les règles et signalé les avantages dans la langue savante de leur temps, c'est-à-dire en latin : Fortescue au xv^e^ siècle (1) et Thomas Smith au xvi^e^ (2). Leurs ouvrages et d'autres encore avaient été lus dans notre pays. Les écrivains français, protestants ou catholiques, qui, dans la seconde moitié du xvi^e^ siècle, s'efforçaient d'établir chez nous les principes de liberté politique, ceux qu'on appelle les *Monarchomaques* (3), connaissaient bien le droit politique anglais. Ils en invoquaient l'exemple et voulaient en faire, quant aux pouvoirs des Etats du royaume, le droit commun des nations chrétiennes. Mais Bodin discrédita péremptoirement la Constitution anglaise, qu'il connaissait mieux que personne ; contruisant au profit de la monarchie. dans son admirable livre, la théorie de la souveraineté intégrale et absolue, il présenta celle-ci comme le chef-d'œuvre même de la

(1) Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*. L'ouvrage ne fut publié qu'au xvi^e^ siècle. Voyez une nouvelle édition de la traduction anglaise : Fortescue, *The government of England otherwise called the différence between an absolute and a limited monarchy*, Oxford, Clarendon Press.

(2) Thomæ Smithii, *De republica Anglorum libri tres*, Elzevir, 1630.

(3) Voyez quant à eux l'étude claire et substantielle de M. R. Treumann, *Die monarchomachen*, 1895; W.-A. Dunning, *The monarchomachs* (Political science quarterly, juin 1904); [Legora : *I monarcomachi*, Turin 1913.]

science politique, et condamna, comme des formes malvenues et contraires aux principes, tous les Etats et gouvernements mixtes (4). Cette doctrine, qui répondait au sentiment public, s'imposa et devait dominer pendant plus d'un siècle. Loyseau, disciple de Bodin, a encore quelque préoccupation des institutions anglaises et cite Thomas Smith (5), mais il répète en même temps l'axiome du maître, que la monarchie absolue est la perfection même de la science politique (6).

Il est vrai qu'au moment où Bodin écrivait, les libertés anglaises sommeillaient en quelque sorte et semblaient devoir se fondre dans l'absolutisme royal (7). Le réveil, qui se manifesta si terrible au XVII^e siècle et qui amena les deux révolutions, ne pouvait paraître qu'une prodigieuse aberration aux contemporains de Louis XIV (8). Mais au XVIII^e siècle il en fut autrement. L'esprit philosophique, en s'appliquant alors, pour le bonheur de l'humanité, à la science politique, ne fit pas appel seulement aux lumières de la raison et aux données de l'éternelle justice ; il se livra aussi à une immense enquête sur les gouvernements et les Etats de l'antiquité et des temps modernes, non seulement de l'Occident, mais aussi de l'Orient. Sur bien des points, cette enquête fut conduite avec des connaissances historiques et une critique insuffisantes ; elle rapprocha parfois des institutions de valeur fort inégale, et répondant à des formations et à des milieux bien éloignés les uns des autres. Cependant, parmi ces travailleurs se trouvait un homme de génie, Montesquieu, le véritable père de l'histoire du droit et de la sociologie ; et, non seulement par sa vue pénétrante, mais aussi par la

(4) V. Fournol : *Bodin, prédécesseur de Montesquieu*, 1896.

(5) Loyseau, *Des ordres*, ch. II, n° 10.

(6) Loyseau, *Des seigneuries*, ch. II, n° 92: « Le royaume de France est la mieux establie monarchie qui soit, voire qui ait jamais esté, estant en premier lieu une monarchie royale et non pas seigneuriale, *une souveraineté parfaite à laquelle les Estats n'ont aucune part...* » Cf. ch. III, n° 46. — Le Bret, *De la souveraineté du roi*, L. I, ch. II : « Quant à moi, j'estime qu'on ne doit attribuer le nom et la qualité d'une souveraineté parfaite et accomplie qu'à celles qui ne dépendent que de Dieu seul est qui ne sont sujettes qu'à ses lois ». — Piganiol de la Force, *Nouvelle description de la France*, 1718, t. I, p. 41: « Le roi de France est le premier potentat et le monarque le plus puissant *et le plus absolu* qu'il y ait en Europe ».

(7) Voyez dans l'*Oraison funèbre de Henriette de France* l'appréciation de Bossuet sur les règnes qui ont précédé immédiatement celui de Charles I^er: « Quand on considère de plus prés l'histoire de ce grand royaume et particulièrement les derniers règnes... on trouve ni la nation si rebelle, ni ses parlements si fiers et si factieux ». Le peu d'impression que produisit sur l'esprit des Français la Révolution puritaine d'Angleterre, dont la crise suprême coïncide avec le moment le plus critique de la Fronde, est chose remarquable, d'autant plus que, dans les écrits du docteur politique de la Révolution anglaise, Milton, on trouve très saisissable l'influence de nos *Monarchomaques*.

(8) Sur Charles I^er et la Révolution qui le renversa, voyez toute l'*Oraison funèbre de Henriette de France*, et sur la Révolution de 1688, consultez les lettres de M^me de Sévigné, à cette année.

force même de l'évidence, une idée se dégagea et se fit communément accepter : c'est que la Constitution anglaise fournissait une solution des plus heureuses du problème politique et que la sagesse commandait aux pays d'Occident de l'imiter autant que le permettait leur caractère national (9). Sur ce point, le bon sens génial de Voltaire concordait avec le jugement scientifique de Montesquieu. Ce n'est pas que des notes discordantes ne se produisissent : un courant contraire était représenté par ceux qui, présentant les institutions anglaises comme un empirisme imparfait, voulaient s'en rapporter aux seules lumières de la raison, ou, s'il fallait suivre les enseignements de l'histoire, préféraient chercher ailleurs leurs modèles, principalement dans les républiques de l'antiquité, à Rome et en Grèce. Tel était Jean-Jacques Rousseau, qui, d'ailleurs, connaissait bien les institutions anglaises (10); tel était encore Mably (11). Mais, en définitive, l'influence de l'Angleterre domina d'abord dans la doctrine politique qui se formait peu à peu. A l'Assemblée Constituante, ce fut d'abord l'école anglaise qui domina également, et si, sur des points essentiels, l'école rationaliste française l'emporta dans la rédaction de la Constitution de 1791, dans les débats de la Constituante les références à la Constitution anglaise étaient de chaque instant (12).

Ceux qui répandirent surtout, en France et en Europe, au XVIIIe siècle, la connaissance de cette Constitution, qui en furent les interprètes autorisés, sont au nombre de trois. C'est d'abord Montesquieu dans son *Esprit des lois* paru en 1748. Non seulement les institutions anglaises y sont visées en maint passage, mais elles forment en quelque sorte le point central du livre. Je veux parler du chapitre célèbre (liv. XI, chap VI) intitulé *De la Constitution de l'Angleterre :* il y a là quelques pages qui ont exercé l'influence

(9) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. V : « Il y a aussi une nation (l'Angleterre) dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle se fonde. S'ils sont bons, la liberté y paraîtra, comme dans un miroir. Pour découvrir la liberté politique dans la Constitution, il ne faut pas tant de peine. Si on peut la voir où elle est, si on l'a trouvée, pourquoi la chercher ? »

(10) Cela se voit en particulier dans les *Lettres écrites de la montagne* et dans les *Considérations sur le gouvernement de Pologne*.

(11) Mably, dans son livre *De la législation*, met en présence un lord anglais et un Suédois philosophe qui cherche à rabaisser la Constitution anglaise, non seulement au nom de la raison, mais aussi en la comparant à la Constitution de la Suède; voyez spécialement t. II, Amsterdam, 1776, p. 262.

(12) En 1789, Sieyès constate et cherche à combattre en même temps l'influence qu'exercent sur les esprits les institutions anglaises. *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* 3e édit., 1789, p. 96 : « Nous n'aurions pas tant de foi aux institutions angloises, si les connoissances politiques étoient plus anciennes ou plus répandues parmi nous... Qu'on ne s'étonne donc pas de voir une nation ouvrant à peine les yeux à la lumière se tourner vers la Constitution d'Angleterre et vouloir la prendre pour modèle en tout ».

la plus profonde sur le droit constitutionnel de l'Occident. Le second en importance est le Genevois de Lolme, qui publia en 1771 son traité sur la *Constitution de l'Angleterre*. C'est un livre ingénieux et clair, où assez souvent le droit anglais est quelque peu déformé, mais dont le succès fut immense. Enfin, le troisième auteur est un Anglais, Blackstone, dont les *Commentaries on the laws of England* parurent en 1765. Celui-là est avant tout un jurisconsulte, qui a exposé, dans un traité technique, le droit privé en même temps que le droit public des Anglais. Mais c'était un disciple de Montesquieu, et il a présenté, par suite, les principes constitutionnels de son pays de manière à être facilement compris des Français, parmi lesquels son ouvrage se répandit rapidement, bientôt traduit en langue française.

Dans cette première diffusion, le droit constitutionnel anglais subit, il faut le dire, quelques déviations assez marquées. On y vit, au dehors, certains éléments qui en réalité n'y figuraient pas (la séparation complète des pouvoirs); on n'y vit pas très clairement certains autres qui pourtant y étaient déjà entrés (le gouvernement de cabinet). Ces exagérations ou ces omissions étaient d'ailleurs assez naturelles, étant donnés l'état des textes législatifs et les maximes traditionnelles qui avaient cours en Angleterre ; deux faits suffisent à le montrer. Elles ne se trouvent pas seulement dans les ouvrages français du XVIIIe siècle, mais aussi, en partie, dans le traité de l'Anglais Blackstone. D'autre part, les Anglais émancipés, qui fondèrent les Etats-Unis d'Amérique, firent tout naturellement entrer dans leur Constitution les principes essentiels du droit public anglais ; c'était pour eux le lait qu'ils avaient sucé au berceau ; mais ils les acceptèrent de bonne foi, tels que Montesquieu les avait exposés (13).

Pendant la période révolutionnaire, l'esprit français s'écarta peu à peu, en matière de droit constitutionnel, des principes anglais (14). Sous le Consulat (15) et le premier Empire (16), cela devint un éloignement prononcé, une opposition diamétrale dans les institutions, et en même temps la liberté française subissait une éclipse.

Avec le réveil de l'esprit public coïncida un retour vers les institutions anglaises. Pour l'organisation et le fonctionnement des

(13) Sur l'influence qu'exerça en France, dans les années qui précédèrent la Révolution, la littérature américaine en même temps que la littérature anglaise, voyez le remarquable ouvrage de M. Maxime Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine* (en russe) 2e édit., 1899, t. I, p. 259-339.

(14) Constitutions des 3-14 septembre 1791, du 24 juin 1793 (qui ne fut jamais appliquée), du 5 fructidor an III.

(15) Constitution du 22 frimaire an VIII, sénatus-consulte du 14 thermidor an X, et sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X (Consulat à vie).

(16) Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII.

pouvoirs publics, elles forment le fond de l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire aussi bien que des chartes de 1814 et de 1830. La monarchie constitutionnelle de 1814 à 1848 s'efforce d'imiter le gouvernement parlementaire anglais, alors connu dans sa réalité. Elle présente pourtant, en un point, une originalité profonde : tandis que le gouvernement est organisé et conduit à l'anglaise, autant que le permet l'état des partis en France, l'administration, au contraire, reste à peu près telle que l'avait faite le premier Empire, les libertés locales étant seulement rétablies, dans une mesure restreinte, par la monarchie de Juillet. Dans cette période, le droit constitutionnel de l'Angleterre était d'ailleurs étudié chez nous avec une ardeur nouvelle; au premier rang de ceux qui s'appliquaient à le faire connaître à leurs contemporains se placent successivement Benjamin Constant (17), Guizot (18), et Rossi (19).

La Révolution de 1848 donna à notre droit constitutionnel une orientation nouvelle. A l'Assemblée Constituante dominèrent les principes rationnels et abstraits, et la Constitution qu'elle rédigea en porte la marque. Avec le coup d'Etat de 1851 se produisit un retour, non déguisé, aux institutions du Consulat; et bientôt, sous le second Empire, se montra, dans la littérature officielle, ce mépris de la liberté anglaise qui avait déjà caractérisé le premier Empire. Celle-ci conservait pourtant ses partisans et ses défenseurs, parmi les anciens parlementaires de la monarchie de Juillet; elle continuait à être étudiée et admirée dans les revues et dans les livres. Duvergier de Hauranne (20), le duc de Broglie (21) et Prévost-Paradol (22) sont à citer comme représentants de cette école, tandis que Laboulaye nous familiarisait surtout avec les institutions des Etats-Unis. Par leur propre force, avec le réveil de l'esprit public et les aspirations vers la liberté politique, les principes du parlementarisme anglais rentrèrent en faveur et bientôt en vigueur dans notre pays. Les divers actes, qui caractérisent ce qu'on appela l'Empire libéral, consistèrent à les réintroduire peu à peu dans la Constitution : ils triomphaient presque complètement dans la Constitution du 21 mai 1870.

(17) *Cours de politique constitutionnelle* ou collection d'ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif, par Benjamin Constant, avec une introduction et des notes, par Ed. Laboulaye, 2e édition, 1874.

(18) Parmi les ouvrages de Guizot on peut citer surtout : *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, et *Histoire parlementaire* (recueil de ses discours de 1819 à 1848), 6 volumes.

(19) *Cours de droit constitutionnel* professé à la Faculté de Paris, 4 vol.

(20) *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 2e édition, 1870.

(21) *Vues sur le gouvernement de la France*, ouvrage inédit, par le duc de Broglie, publié par son fils, 1870. L'avant-propos indique (p. I) que cet ouvrage, « tiré dans l'été de 1861 à un petit nombre d'exemplaires, fut saisi chez l'imprimeur par la police.»

(22) *La France nouvelle*, 1868.

Sous la troisième République, ce courant se renforça encore. Le parlementarisme à l'anglaise fut pratiqué, dans la mesure du possible, par l'Assemblée Nationale de 1871 à 1875 ; il a inspiré largement nos lois constitutionnelles de 1875.

C'est en passant par les Etats-Unis d'Amérique et par la France que les principes du droit constitutionnel anglais sont sortis de leur pays natal. C'est par ces intermédiaires qu'ils se sont communiqués, plus ou moins complètement, aux autres nations libres de l'Occident. Les nations d'Amérique ont presque exclusivement imité les Etats-Unis (23). En Europe, c'est surtout l'influence des idées françaises qui s'est fait sentir. Souvent les nations étrangères, au lieu d'emprunter directement à l'Angleterre ses principes ou ses institutions, les ont adoptés sous leur forme française. Peut-être cela provient-il principalement du fait suivant. Souvent ces principes, dans leur pays d'origine, n'étaient pas fixés par la loi ; ils résultaient seulement de la coutume, de la tradition ou de la pratique ; ils n'avaient pas été formulés dans une règle nette et impérative. L'esprit français, suivant son génie propre, leur a donné la consécration législative ou, tout au moins, une expression précise. Quoi qu'il en soit, il y a là un phénomène qui, avec la diffusion du droit romain dans le monde civilisé, offre l'exemple le plus frappant de la propagation des institutions par voie d'imitation.

Durant cette évolution, le droit constitutionnel anglais avait d'ailleurs suivi sa voie propre et restait digne de fournir, sur bien des points, de nouvelles leçons au monde moderne. Il est étudié de nos jours dans son développement complet, et on peut dire dans un nouvel esprit. Notre temps aime la réalité plus que l'abstraction : par suite, on étudie la Constitution anglaise surtout dans sa formation historique ; on s'efforce de dégager non seulement les règles de droit qui en sont ou en ont été l'expression, mais aussi les ressorts cachés qui la font mouvoir et qui se trouvent dans la forte tradition des assemblées parlementaires, dans le caractère même de la nation, dans les rapports établis par l'histoire entre les diverses classes de la société et dans l'assise puissante des libertés locales. Parmi les livres innombrables qui ont été consacrés à cette étude, je signalerai : en Angleterre, ceux de Todd (24). de

(23) Même le Canada; M. Munro, *Constitution of Canada*, p. 2, fait seulement cette réserve : « Il a été dit plus d'une fois que la Constitution canadienne est une simple copie de l'américaine (celle des Etats-Unis). Une telle affirmation est très éloignée de la vérité. » [Pour l'Amérique du Sud, v. Bryce : *Les Républiques sud-américaines*, 2 vol. 1914.]

(24) *Parliamentary Government in England, its origin, development and practical operation* (new edition abridged and revised by Spencer Walpole), London, 1892. Traduit en français. (Bibl. int. de dr. public, 2 vol. 1900).

Bagehot (25), de Dicey (26), d'Anson (27), de Léonard Courtney (28), de Jenks (29), de Sidney Low (30) et de Lowell (31); en Allemagne, ceux de Gneist (32); en France, ceux de MM. Glasson (33), Boutmy (34) et de Franqueville (35), pour ne citer que les principaux.

Dans cette première partie de mon étude, je n'ai point l'intention d'exposer, même en raccourci, l'histoire ou le tableau de la Constitution anglaise. Comme je l'ai dit plus haut, j'étudie seulement les institutions-types qu'elle a communiquées au droit des peuples libres et particulièrement à celui de la France. Ces institutions sont au nombre de quatre que j'examinerai successivement :

1° Le gouvernement représentatif ;

2° Le système des deux Chambres législatives ;

3° La responsabilité ministérielle ;

4° Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de cabinet.

(25) Walter Bagehot, *The English Constitution*, 4e édit., 1885, traduit en français.

(26) Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 3e édit., 1889. Traduction française complétée par l'auteur, Paris, 1902. (Bibl. int. de droit public).

(27) Sir William R. Anson, *The law and custom of the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 2 vol., 1892, 4e édit., 3 vol., 1911. Une traduction française revue par l'auteur a été publiée. (*Ibidem*, 2 vol., 1903-1905.)

(28) *The working Constitution of the United Kingdom and its outgrowths*, 2e édit., 1905.

(29) *Parliamentary England*, 1903.

(30) *The governance of England*, 2e édit. 1906.

(31) Lowell, *Le gouvernement de l'Angleterre* (Bib. int. de dr. public, 2 vol., 1910).

(32) Le principal ouvrage de R. Gneist, celui qui résume tous les autres, est son *Englische Verfassungsgeschichte*, Berlin, 1882

(33) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 8 vol., 1881-1903.

(34) Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, 1885; *Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre*, 1887; *Essai sur la psychologie politique du peuple anglais*, 1901.

(35) Comte de Franqueville, *Le Parlement et le Gouvernement britannique*, 1887, 3 volumes.

## CHAPITRE II

### Le gouvernement représentatif.

---

La Constitution de l'Angleterre s'est formée à peu près des mêmes éléments qui ont produit celle de notre ancienne monarchie. Cependant, tandis que chez nous le résultat a été la monarchie pure et absolue, en Angleterre, le développement aboutit à un gouvernement représentatif, c'est-à-dire à un gouvernement dont les divers pouvoirs sont institués ou censés institués par la nation elle-même, n'agissent qu'en son nom et conformément à sa volonté réelle ou présumée. Les causes, qui expliquent une évolution si différente de part et d'autre, semblent être au nombre de trois principales.

1° La première et la plus profonde, c'est une différence initiale entre la féodalité anglaise et la française. A certains égards, il n'est pas de pays où l'esprit féodal et les institutions de la féodalité aient pénétré plus avant qu'en Angleterre. Mais le système féodal y fut établi par voie d'importation, à la suite de la conquête normande; il prit dès le début la forme d'une organisation régulière et hiérarchique et le pouvoir royal y conserva toutes les prérogatives compatibles avec cette forme d'Etat. Le point de départ chez les Anglais fut donc un pouvoir royal très fort (1). En France, au contraire, la féodalité se forma spontanément au milieu de l'anarchie; et, dans le morcellement féodal, la monarchie resta d'abord sans prérogatives vraiment utiles en face de seigneurs très puissants. Cette différence tourna au profit de la liberté anglaise. En Angleterre, la noblesse féodale et la classe moyenne, ayant un intérêt commun en tant qu'opprimées l'une et l'autre par le pouvoir royal, s'unirent contre celui-ci et parvinrent, par leur union, à limiter progressivement ses prérogatives. En France, la classe moyenne, représentée par la population des villes, s'unit au contraire au pouvoir royal contre la féodalité puissante et oppressive; de là, l'abaissement des pouvoirs féodaux, mais en même temps le développement exagéré du pouvoir royal et l'avortement des libertés publiques. L'Angleterre, après la conquête normande, a commencé par une monarchie presque absolue, et c'est peut-

(1) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, p. 205 et suiv.

être pour cela qu'elle a abouti, au XVII^e siècle, à une monarchie représentative. La France féodale a commencé avec une royauté presque totalement impuissante, et c'est probablement pour cela qu'elle a fini, au XVII^e siècle, par la monarchie absolue.

2° L'histoire de la Constitution anglaise, c'est celle du Parlement; et celui-ci, très semblable, dans ses origines, à nos anciens Etats généraux, présenta cependant, dès le début ou de très bonne heure, deux traits particuliers qui firent sa principale force.

Tandis que dans nos Etats généraux ne fut représentée d'abord qu'une partie de la population — car, à côté des seigneurs laïques et ecclésiastiques directement convoqués par le pouvoir royal, ne siégeaient d'abord que les députés élus des villes privilégiées — le Parlement anglais contint, dès le début, la représentation élective de la nation tout entière. Cela vint surtout de ce que, dans ses comtés (*shires*), l'Angleterre des rois normands eut, de bonne heure, des divisions régulières et organiques, comprenant tous les éléments de la population et toutes prêtes pour fournir une représentation. Le comté avait une organisation propre en vue de la justice et d'une certaine administration autonome. Lors donc que, comme chez nous et pour les mêmes causes, les rois furent amenés à convoquer, à côté des seigneurs et des prélats, les représentants des villes privilégiées, ils convoquèrent aussi au premier rang et tout naturellement les représentants des comtés (2). Ceux-ci, de plus, désignés à l'élection, furent pris parmi la petite noblesse, ce qui fut une nouvelle cause de force. La représentation nationale, en Angleterre, fut d'abord plus complète et mieux organisée que chez nous.

D'autre part, tandis que nos Etats généraux restèrent divisés en trois ordres, impuissants le plus souvent par cette division même, le Parlement anglais se groupa en deux Chambres. Ce fut là, comme nous le verrons, un heureux accident, dont l'influence a été profonde sur le droit constitutionnel moderne.

3° A ces éléments fournis par l'histoire politique s'en joignit un fourni par la race. C'est le caractère anglais volontaire, sérieux et pratique. L'Anglais, dans ses actes individuels, ne va pas au delà de son *droit légal*, mais il le revendique avec la dernière opiniâtreté. Il a le sentiment du *droit* proprement dit, le respect et le sens du droit strict et des formes; tandis que le Français rabaisse trop souvent la loi positive, par un sentiment de la justice idéale, élevé mais parfois imprudent, qui lui fait oublier les limites conventionnelles et nécessaires. Grâce à ces dons de nature, les classes

(2) On peut même soutenir qu'à côté de la représentation des comtés, la représentation des *boroughs* au Parlement n'était d'abord que secondaire et assez précaire. Jenks, *An outline of English local government*, 1895, p. 191.

supérieures et moyennes de l'Angleterre manifestèrent, avec une suite admirable, la volonté d'être libres sous l'empire de la loi. Elles parvinrent à leurs fins, après avoir lutté pendant des siècles et en accomplissant au XVII^e siècle deux révolutions.

Ce sont là des considérations générales : il faut voir de plus près, quoique rapidement, comment se forma le gouvernement représentatif en Angleterre et quelle est exactement la nature de ce gouvernement.

## I

D'après une formule classique en Angleterre, le pouvoir suprême et souverain y réside dans le Parlement; et le Parlement, au sens technique du mot, c'est la réunion et l'accord du Roi, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes (3). Mais ce n'est là que l'expression du droit des temps modernes (4). Le point de départ a été tout autre : un roi possédant, dans sa plénitude et sans restriction, le pouvoir législatif comme le pouvoir exécutif (5). Mais le pouvoir monarchique, absolu en ce point, existait dans un Etat de forme féodale; il s'exerçait conformément aux usages féodaux et par là reçut de bonne heure certains tempéraments. A certaines époques solennelles, les vassaux de la Couronne, fort nombreux en Angleterre, se réunissaient auprès du roi et ces réunions rappelaient d'assez près la *Curia regis* des premiers Capétiens (6). Cependant elles n'avaient en réalité aucun pouvoir. Sans doute le roi y exposait parfois ses intentions et prenait conseil des principaux personnages, mais cela ne pouvait s'appeler une consultation nationale. Ces réunions servaient surtout pour la solution de quelques litiges importants qui étaient soumis, selon l'ancien usage, au jugement du roi; l'assemblée lui servait alors de Conseil, mais on ne saurait dire qu'elle formait un corps judiciaire,

(3) Thom. Smith, *De republica Anglorum*, lib. II, c. II, p. 168 : « In comitiis Parlementariis posita est omnis augustæ absolutæ potestatis vis ». — Blackstone, *Commentaries*, B. I, ch. II, p. 147, 153 : « The British Parliamant in which the legislative power and (of course) the supreme and absolute authority of the state, is vested by our Constitution... The constitutent parts of the Parliament... are the king's majesty sitting there in his political capacity, and the three estates of the realm; the lords spiritual, the lords temporal (who sit together with the king in one House), and the Commons who sit by themselves in another ».

(4) La formule, comme on le verra plus loin, n'est plus aujourd'huit conforme à la réalité; l'un des facteurs du Parlement, la Chambre des Communes, a pris une supériorité très marquée sur les deux autres.

(5) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, p. 207, 269. Les auteurs anglais ont souvent une tendance à atténuer cet absolutisme premier, afin de faire remonter à la plus vénérable antiquité les origines du Parlement.

(6) Voyez à cet égard Luke Owen Pike, *A constitutional history of the House of Lords*, from original sources, Londres, 1894, ch. III et IV. La ressemblance avec la *Curia regis* des Capétiens aux XI^e et XII^e siècles est frappante d'après ce tableau.

car le seul juge, en droit, étant alors le roi, elle ne fonctionnait point comme cour des pairs féodale.

Cet état de choses se modifia dans le cours du XII^e siècle, avant même que les barons coalisés eussent arraché à Jean sans Terre les garanties contenues dans la Grande Charte. La coutume s'établit que, lorsque le roi voulait édicter quelque réglementation importante et nouvelle, il devait la soumettre d'abord à un *Concilium* ou assemblée, à laquelle il convoquait les prélats et les principaux barons, vassaux de la couronne (7). Ce *Concilium* prenait ainsi le caractère d'un corps au moins consultatif en matière de législation (8). En même temps, il acquérait des attributions plus précises et très importantes comme corps judiciaire, si bien que les juges qui ont formé les Cours supérieures d'Angleterre ne furent d'abord que ses délégués, et qu'il conserva sur ces cours, devenues permanentes, une autorité supérieure (9).

Une des causes qui paraissent avoir engagé la royauté dans cette voie, c'est la difficulté qu'elle éprouvait à arrêter les empiétements du clergé sur le pouvoir civil (10). Pour donner plus d'autorité à ses actes, sur ce point, elle y associa le haut baronnage. Quoi qu'il en soit, cela devint un principe du droit anglais, assez bien établi dès le règne d'Henri II pour que Glanville en fît la théorie (11). Ces assemblées, dont les droits s'affirment ainsi, portent, à côté du nom générique de *Concilium*, les noms *d'Assises* ou de *Parlement* dans le sens général que ce dernier mot reçut tout d'abord en France (12). Dans le cours du XIII^e siècle, cette pratique se précise et se consolide. Le Parlement des prélats et des principaux barons, sous le nom de *Magnum Concilium*, prend une périodicité, sinon fixe et régulière, du moins fréquente; sous Edouard I^er, il est convoqué tous les ans, souvent plusieurs fois par an. Il fonctionne comme Cour de justice, soit pour juger les causes que le Roi réserve à sa propre connaissance, soit pour statuer sur les recours admis contre les décisions des autres juridictions. Bientôt

(7) Sur le caractère des décisions prises par le pouvoir royal et qui sont à peine des lois, voyez Pollock et Maitland, *History of the english law before the time of Edward I*, t. I, p. 153 et suiv. L. O. Pike, *op. cit.*, ch. XVI, p. 310 et suiv.

(8) L. O. Pike, *op. cit.*, ch. IV et *passim*.

(9) Pike, *op. cit.*, ch. III; Gneist, *Englische Verfassunfsgeschichte*, § 15, p. 206 et suiv.

(10) Gneist, *Englische Verfassungsgeschite*, § 16, p. 235 et suiv. La première application de cette politique fut faite, semble-t-il, à l'Assise de Clarendon en 1164.

(11) *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, prolog. : « Leges namque Anglicanas, licet non scriptas, appellari non videtur absurdum, cum hoc ipsum lex sit quod principi placet et legis habet vigorem, eas scilicet quas super dubiis in consilio definiendis, procerum quidem consilio et principis accedente auctoritate, constat esse promulgatas ».

(12) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 18, p. 273; cf. mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 10^e édition, p. 382.

sous Edouard III, il jugera des accusations intentées contre ses membres, appelés dorénavant les Pairs de la Terre. Il jugeait aussi les poursuites ouvertes contre les hauts fonctionnaires du royaume. Le *Magnum Concilium* est en même temps un Conseil législatif, auquel le roi soumet toutes les ordonnances importantes, sans être pourtant tenu en droit de demander ou de suivre ses avis. A la fin du règne d'Edouard III seulement, la règle s'introduira que le roi ne pourra plus, de sa seule autorité, abroger un statut rendu en Parlement. Enfin, le *Magnum Concilium* était appelé à consentir les subsides que demandait le roi en dehors des aides féodales (13). Un article de la Grande Charte, qui ne fut pas d'ailleurs reproduit dans les confirmations postérieures, promettait qu'en dehors des trois cas anciens de l'aide féodale le roi ne lèverait aucune aide ou escuage sans l'assentiment du *Commune Concilium regni* (14); et ce dernier devait comprendre. outre les prélats et les barons, tous ceux qui tenaient des terres directement de la couronne (15). Le *Commune Concilium*, ainsi conçu, ne paraît pas avoir fonctionné; l'aide extraordinaire était simplement demandée au *Magnum Concilium*, dont les membres, figurant les plus hauts imposés, étaient censés représenter tous les *tenentes in capite*. Tel fut d'abord le Parlement; mais le *Magnum Concilium*, qui alors le composait seul, ne devait produire qu'une branche du Parlement futur, la Chambre des Lords. Voyons d'où sortit la Chambre des Communes.

Les mêmes causes, qui amenèrent aux Cortès espagnoles, aux Etats généraux de France et à la Diète de l'Empire germanique, les représentants des villes privilégiées (16), opérèrent aussi en Angleterre. Là même, ce ne furent pas seulement les députés des villes et bourgs privilégiés, qui furent convoqués à côté des membres du clergé et des seigneurs laïques; ce furent aussi, et avant tout, les représentants des comtés, le comté formant, je l'ai dit, un corps organique, et dans une certaine mesure, indépendant (17),

(13) Sur tous ces points, voyez Gneist, *Englische Verfassungsgeschite*, § 22; — Stubs, *Constiutional History* ch. xv, nº 220 ; L. O. Pike, *A constitutional history of the House of Lords*, p. 347 et s.

(14) Art. 12 : Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam ». Dans Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, p. 29.

(15) Art. 14 : « Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus prædictis, faciemus submoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites et majores barones... et præterea faciemus submoneri in generali per vicecomites et baillivos nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite ».

(16) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 10e édit., p. 484.

(17) Stubbs, *Constitutional History*, ch. xv, nos 202 et suiv., traduite en français. — Sur la condition médiévale des villes et bourgs au point de vue des impôts et

habitué depuis longtemps à élire des représentants pour diverses fonctions locales (18). C'est en 1254 que l'on voit, pour la première fois à l'occasion d'une aide, deux chevaliers de chaque comté convoqués au Parlement à côté des prélats et des barons (19). Cela se reproduisit en 1261 et en 1264 : aux chevaliers des comtés furent joints deux représentants de chaque ville ou bourg privilégié. Cela s'était fait par l'avis et sur l'initiative de Simon de Montfort ; aussi a-t-on voulu voir dans celui-ci le véritable créateur du Parlement anglais (20). Cela fut également pratiqué dans la suite, tout au moins aux Parlements de 1273, 1275, 1283. Mais les Anglais considèrent, comme ayant fourni le précédent décisif, le Parlement convoqué en 1295 par Edouard Ier, qu'ils appellent le *Parlement modèle* (great and model Parliament) (21). En effet, celui-ci contenait définitivement une représentation de la nation entière, constituée par les trois Etats du royaume, à côté des éléments qui formaient le *Magnum Concilium*, il comprenait une représentation distincte du clergé et les députés des comtés, des villes et des bourgs.

J'aurai l'occasion d'exposer plus loin comment disparut la représentation propre du clergé, comment les éléments restants se partagèrent en deux Chambres : ce qu'il faut voir pour le moment, c'est comment ces deux Chambres conquirent le pouvoir législatif.

Tout d'abord les députés des comtés, des villes et des bourgs ne furent convoqués, comme nos anciens Etats généraux, que pour donner à la Couronne et sur sa demande « aide et conseil » (22). Il ne semble même pas qu'on leur soumît alors les statuts que le roi projetait de faire ; on continuait à demander sur ce point l'avis seul du *Magnum Concilium*, qui, quoique faisant partie du Parlement général, conservait encore son individualité et ses attributions antérieures (23). Mais l'importance des Communes grandit rapidement; dès le premier tiers du XIVe siècle, leur assentiment

sur leur première représentation au Parlement, voyez Jenks, *An outline of local English governement*, 1894, p. 189 et suiv., ouvrage traduit en français.

(18) Voyez par exemple, *Grande Charte*, art. 18 : « Mittemus duos justiciarios per unumquemque comitatum per quatuor vices in anno qui, *cum quatuor militibus cujuslibet comitatus electis per comitatum*, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas ».

(19) Stubbs, *Constitutionnal History*, ch. XV, n° 214.

(20) R. Pauli, *Simon de Monfort the creator of the House of Commons*, translated (and revised by the author) by U. Goodwin, London, 1876.

(21) Anson, *The law and custom of the Constitution*, I³, p. 46.

(22) Anson, *Law and custom*, I³, 18, 49. Comme nos députés du Tiers Etat, les membres des Communes se montraient souvent fort réservés quant aux avis qui leur étaient demandés, craignant de se compromettre en approuvant des actes qui nécessiteraient plus tard le vote de nouveaux subsides. Anson, *op.* et *loc. cit.*, p. 18 et 49; — Stubbs, *Constitutional History*, ch. XVI, n° 294.

(23) Anson, *Law and Custom*, I³, p. 17. — Stubbs, *Constitutional History*, ch. XV, n° 224.

aux statuts est demandé comme celui des Prélats et des Lords temporels (24). Ce sont elles surtout qui conquerront au Parlement le pouvoir législatif proprement dit, lequel comprend nécessairement le droit d'initiative, le droit de proposer les lois. Jusque-là l'initiative appartenait au Roi seul, comme d'ailleurs le pouvoir legislatif dans son entier; c'était lui seul qui faisait la loi, il est vrai avec l'assentiment des Lords et des Communes. Celles-ci se servirent habilement de deux droits précieux : le droit de consentir l'impôt et le droit de pétition.

Le droit de consentir l'impôt se consolida à la fin du XIII^e siècle dans des conditions nouvelles. Les jurisconsultes anglais l'ont expressément rattaché à un soi-disant statut d'Edouard I^er, dit *statutum de talagio non concedendo* (25), dont en effet les termes sont formels (26). En réalité, ce n'est pas là une loi, mais seulement une pétition du Parlement adressée au Roi en 1297 (27). Seulement cette même année, Edouard I^er posait en effet le principe dans la confirmation des Chartes (28). Depuis lors, en tant que principe, il n'a pas été contesté. Quant au droit de pétition au Roi, il avait été de bonne heure exercé par les particuliers; et lorsque le *Magnum Concilium* prit une périodicité fréquente, le roi choisit parmi ses membres des commissaires chargés d'examiner les pétitions. Plus tard, les Communes, comme les Lords, en reçurent elles-mêmes, pour les présenter au roi, si elles le jugeaient convenable ; et, dès leurs premiers temps, elles en présentèrent, spontanément, de collectives, comme nos Etats généraux présentaient des doléances. Ce fut même là, d'abord, leur seul droit, en dehors du consentement de l'impôt. C'est par là qu'elles prirent l'initiative de la législation, demandant au roi de faire une loi nouvelle dans un certain sens, lorsque les abus signalés indiquaient une lacune ou une erreur dans la législation. Ce n'était cependant qu'une supplique; et deux dangers étaient à craindre : ou que le roi refusât de rendre l'ordonance demandée, ou, s'il voulait bien l'édicter, qu'elle ne fût pas exactement rédigée selon le vœu des Communes. Celles-ci, pour imposer leur volonté, usèrent avec habileté

(24) Un Act de 1322 reconnaît expressément le droit des Communes, et il le présente comme étant déjà sanctionné par l'usage. Anson, *Law and custom*, I^3, p. 235, 236 ; L. O Pike, *op. cit.*, ch. XIV.

(25) Voyez la *Petition of Right* de 1628, dans Gardiner, *The Constitutional documents of the puritan Revolution*, p. 1 : « It is declared and enacted by a statute made in the time of the king Edward the First, commonly called *Statutum de tallagio non concedendo*, that no tallage or aid shall be laid or levied by the king or his heirs in this Realm without the goodwill and assent of the Archbishops, Bishops, Earls, Barons, Knights, Burgesses and other Freemen of the Commonalty of this Realm ».

(26) Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, p. 88, art. 1.

(27) Blémont, *op. cit.*, p. 87.

(28) Confirmation des Chartes, art. 6, dans Bémont, *op. cit.*, p. 98.

et persévérance de leur droit de consentir l'impôt. Elles cherchèrent à faire de l'ordonnance la condition même de l'aide accordée. Mais cela était difficile à organiser dans une forme juridique. Obtenir une promesse du roi était chose relativement aisée; mais comment être sûr qu'elle serait tenue ? Les Communes employèrent les moyens les plus divers : ainsi elles exigeaient des réponses par écrit, ou insistaient pour que des règlements demandés fussent préparés dans un comité où figuraient des députés à côté de Lords et de juges. Tout cela n'était pas toujours efficace; on constate cependant que « presque toute la législation du XIVe siècle a pour fondement des pétitions du Parlement... Une comparaison entre les Rôles du Parlement et le Livre des Statuts (*Statute Book*) démontre que la grande masse des lois nouvelles sont dues à l'initiative des Etats et principalement à celle des Communes (29) ».

Lorsqu'une pétition émanait des Communes, elle était également soumise aux Lords; et, lorsque ceux-ci se déclaraient contraires, le Roi, en le constatant, paraissait avoir un motif suffisant pour répondre négativement (30). Ainsi s'établissait la coopération égale des deux Chambres en matière de législation (31), comme elle s'établissait pour le vote de subsides (32). Sans aucun doute, les Lords pouvaient également prendre l'initiative d'une loi par voie de pétition, et alors le projet de statut, dressé par ordre du Roi sur leur pétition, devait être soumis aux Communes (33). Mais presque toujours les Communes admettaient, sur la liste de leurs propres pétitions, celles qui avaient été présentées par les Lords (34); aussi la formule officielle, dans le préambule des lois, mentionnait la pétition des Communes et l'assentiment des Lords (35).

(29) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XVII, n° 290. Un phénomène parallèle peut être constaté en France. Bien que nos Etats généraux n'eussent en droit aucune participation au pouvoir législatif, en réalité les grandes ordonnances du XVe et du XVIe siècles sont principalement fondées sur les doléances des Etats généraux.

(30) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XVII, n° 290, t. II, p. 573.

(31) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XVII, n° 293, t. II, p. 598. Il est vrai que pendant longtemps, en même temps que les barons et prélats composant le *Magnum Concilium*, et comme faisant partie de celui-ci, étaient convoqués au Parlement les grands officiers du royaume, les membres du Conseil étroit du Roi et les juges des Cours supérieurs. Alors la Chambre des Lords n'avait pas encore pris son individualité propre; c'était encore le Roi en son Conseil et en Parlement qui approuvait les pétitions des Communes. Il en fut autrement lorsque, sous Richard II, le Conseil privé du Roi et les juges supérieurs cessèrent de siéger au Parlement. Le Conseil du Roi, le futur *Privy Council*, se sépara alors définitivement du *Magnum Concilium* qui devint la Chambre des Lords, une branche du Parlement parallèle à la Chambre des Communes. L. O. Pike, *op. cit.*, p. 44, 251, 280, 321-2, 326, 333.

(32) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XX, n° 759.

(33) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XX, n°s 760, 761.

(34) Stubbs, *Constitutional History*, ch. XVII, n° 293, t. II, p. 591.

(35) *Constitutional History*, t. II, p. 591.

Pour que ce système, compliqué et assez peu net, se changeât en un véritable partage du pouvoir législatif entre le Roi et les deux Chambres, il fallait peu de chose : un simple changement de forme suffit. Au lieu de rédiger leur proposition sous la forme d'une pétition demandant la rédaction d'une loi par la Couronne, les Communes (ou les Lords) la rédigèrent en forme de projet de loi ou *Bill*. Lorsque ce projet avait été successivement adopté par les deux Chambres et qu'il était présenté au Roi, celui-ci, à moins de le rejeter, le transformait immédiatement et nécessairement en loi ou *Statute*, en lui donnant son assentiment. Après le vote des deux Chambres, c'était une loi toute faite, sauf la volonté royale qui lui donnait la force. Ce procédé s'introduisit au xv^e^ siècle pendant le règne d'Henri VI (1422-1462) (36). Dès lors, en réalité, la prérogative de la Couronne en matière de législation était réduite à un droit d'initiative, lorsque c'était elle qui proposait la loi; à un droit de *veto*, lorsqu'elle était proposée par les Chambres. Aussi, sous le même règne d'Henri VI, la formule qui précédait la loi changea-t-elle très logiquement; on ne dit plus que celle-ci avait été rendue à la requête ou sur la supplique des Communes et des Grands, mais qu'elle avait été rendue « par l'autorité du Parlement (37) ». Il semble que, dès lors, la liberté était établie en Angleterre et le pouvoir législatif suffisamment séparé de l'exécutif. Il n'en était rien cependant.

Le roi, en effet, n'avait pas entièrement perdu le droit de légiférer. Ce qui dorénavant nécessitait toujours le consentement des deux Chambres du Parlement dans les conditions ci-dessus indiquées, c'était le *Statute* ou loi proprement dite. Mais le roi pouvait, de sa seule autorité, avec l'avis de son Conseil privé, faire des ordonnances obligatoires pour tous les sujets. On faisait bien une différence entre les deux. Le statut était une vraie loi, destinée à toujours durer; il était solennellement inséré sur les Rôles du Parlement, et mis au *Statute Book*. L'*ordinance* ou *proclamation*, comme on dira plus tard, était un règlement provisoire, quoique général; elle était simplement promulguée dans des lettres patentes ou dans une charte (38). Il fut aussi admis, dès le xiii^e^ siècle, que

(36) Stubbs, *Constitutional History*, n° 290, t. II, p. 577-578; — Anson, *Law and custom*, I^3^, p. 242 : il en cite un exemple de l'année 1429. L. Owen Pike, *op. cit.*, p. 326.

(37) Stubbs, *Constitutional History*, n° 293, t. II, p. 591; — Anson, *Law and custom*, I^3^, p. 241.

(38) Stubbs, *Constitutional History*, n° 292, t. II, p. 584. Sur la conception ancienne de l'*ordinance et du Statute*, voyez Pollock et Maitland, *History english law*, t. I, p. 160; — L. O. Pike, *A constitutional History of the House of Lords*, p. 230 et suiv. Ce dernier auteur estime (p. 321-2) que le Roi perdit seulement son droit propre de légiférer lorsque son Conseil privé cessa de figurer au Parlement et ne s'y confondit plus avec la Chambre des Lords.

le statut ne pouvait être abrogé ou modifié que par un statut, rendu sur l'avis du Parlement (39). Mais le domaine respectif du statut et de l'ordonnance était mal déterminé, et même, sous forme de mesures exécutives, le roi pouvait aisément tourner ou modifier un statut. On s'en plaignait ouvertement à la fin du XIVe siècle (40), et cela restera vrai jusqu'à la Révolution de 1688.

Le roi avait encore un autre pouvoir qui lui permettait, sans abroger la loi, de la rendre souvent inefficace; c'était le *jus dispensandi*, le droit de dispenser, dans un cas donné, de l'application de la loi, soit pour le présent, soit même pour le passé, sans lui enlever sa force générale. Cette faculté, qui paraît avoir pour origine la théorie du droit canonique (41), était, pour les anciens jurisconsultes, un attribut naturel de la souveraineté (42); au XVIe siècle, on ne la contestait pas au roi d'Angleterre (43).

Enfin, le roi pouvait dans une certaine mesure échapper à l'autorité la plus gênante du Parlement, celle que celui-ci avait acquise en matière de subsides. Sans doute les impôts devaient en principe être votés par les Chambres, mais assez souvent la Couronne pouvait s'en passer. Le monarque, en effet, avait un revenu permanent, héréditaire, analogue au *Domaine* des rois de France. De plus, traditionnellement les Chambres votaient, au commencement de chaque règne, certains impôts indirects, fort importants, pour la vie entière du roi (44) Celui-ci également se procurait des ressources par des impositions déguisées, qu'il établissait de sa propre autorité, soit par la réglementation du commerce avec l'étranger, laquelle lui appartenait (45), soit par les amendes énormes infligées aux violateurs des ordonnances, soit en invoquant les besoins de la

(39) Edouard Ier refusa expressément pour cette cause, d'abroger, sur la demande du clergé, le statut *de religiosis* : « Illud statutum de consilio magnatum suorum fuerat editum et ordinatum, et ideo absque eorum consilio non erat revocandum ». Stubbs, *Constitutional History*, t. II, p. 237 et 126. — Voici comment Bracton présente sa théorie *De legibus Angliæ*, lib., I, ch. II : « Leges Anglicanæ..., cum fuerint approbatæ consensu utentium et sacramento regum confirmatæ, mutari non possunt nec destrui sine communi consilio omnium quorum consensu et consilio fuerunt promulgatæ. » Il ajoute, il est vrai : « In melius tamen converti possunt siue illorum consensu ».

(40) Voyez le texte cité par Stubbs, II, p. 587, note 1, et se rapportant au Parlement de 1382 : « Quid juvant statuta parliamentorum, cum penitus expost nullum sortiantur effectum ? Rex nempe cum privato consilio cuncta vel mutare vel delere solebat quæ in parliamentis antehabitis tota regni non solum communias sed et ipsa nobilitas statuerat ».

(41) Esmein, *Le mariage canonique*, t. II, p. 316 et suiv.

(42) Covarruvias, *Variarum resolutionum*, lib. I, c. I, n° 7 : « Princeps qui habet potestatem leges condenti et conditis derogandi. »

(43) Thom Smith, *De rep. Anglorum*, lib. II, ch. IV, p. 185 : « Protestatis monarchicæ leges relaxandi jus est, ubi æquitatis benignitas moderationem patitur ».

(44) Anson *Law and custom*, I², p. 19, 24, 320 et suiv.

(45) Anson, *Law and custom*, I², p. 320 et suiv.; II, 286 et suiv.; — Dicey, *The priry Council*, p. 160.

défense nationale, dont il avait la charge (46). Sauf la question d'argent, tout ce qui concernait la guerre et l'armée ne relevait que de lui (47).

Les monarques de la dynastie des Tudors, tout en s'efforçant de développer à leur profit la théorie et même les pratiques du pouvoir absolu, tel qu'il existait alors en France, vécurent généralement en bonne harmonie avec les deux Chambres, qui leur furent complaisantes. Elles abdiquèrent même en quelque sorte leur pouvoir législatif au profit d'Henri VIII, qui reçut d'elles le droit de faire des proclamations ayant force de loi (48). Mais sous les Stuarts il en fut autrement. Pénétré du principe de la monarchie de droit divin (49), Charles Ier entra dans le long et tragique conflit avec le Parlement qui devait le conduire à l'échafaud. Il en résulta la proclamation momentanée de la pleine souveraineté nationale (50), la République établie et la suppression de la Chambre des Lords en même temps que celle de la royauté. La Chambre haute pourtant fut rétablie par Cromwell lui-même et, bientôt après sa mort, la monarchie restaurée (51).

Après la Restauration, la dynastie des Stuarts reprit ses prétentions et ses pratiques antérieures; et cela aboutit à la Révolution de 1688. Les deux Chambres du Parlement prononcèrent la déchéance de Jacques II et appelèrent au trône Guillaume d'Orange. En même temps elles condamnèrent solennellement toutes les prétentions de la royauté, qui étaient l'affirmation d'un pouvoir personnel et absolu; elles restreignirent ses prérogatives de manière à la mettre dans la dépendance assurée du Parlement. Ce fut l'objet du *Bill of*

(46) C'est ainsi que, dans les années 1634 et suivantes, le roi adressa un ordre au shériff de chaque comté lui demandant de fournir un ou plusieurs navires d'un tonnage déterminé, la somme nécessaire devant être répartie entre les habitants. Cela donna lieu au célèbre procès de Hamdem et la prétention de la Couronne fut admise par les juges. Ansom, *Law and custom*, I², p. 327.

(47) Th. Smith, *De rep. Anglorum*, lib. II, ch. IV : « Rex reginave summam pacis bellique denunciandi potestatem habet... Militiæ quoque et in castris Princeps absolutam potestatem nullis legum repagulis coercitam habet; ejus placita vim legis sustinent ».

(48) En 1539, Henri VIII, ch. VIII; — Dicey, *Introduction*, p. 48. — Stubbs, *Constit. History*, nº 292, t. II, p. 588, qui appelle cet Act la *lex regia* de l'histoire d'Angleterre.

(49) Voyez, par exemple, la Déclaration royale du 10 mars 1628 (Gardiner, *Documents*, p. 17) : « Howsoever princes are not bound to give account of their actions but to God alone ».

(50) *Memoires of Edmund Ludlow*, London, 1751, p. 106 : « They voted : that the people are under God the original of all just power; that the House of Commons being chosen by and representing the people, are the supreme power in the nation; that wathsoever is enacted or declared for law by the Commons in Parliament hath the force of a law and the people are concluded thereby though the consent of king and peers be not had thereto »

(51) Voyez sur le droit constitutionnel de cette période mon étude intitulée : *Les constitutions du protectorat de Cromwell*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, 1900.

*Rights* (52), ou Déclaration des droits, du 13 février 1688, que les deux Chambres votèrent et remirent au prince d'Orange, et qui, avec la *Petition of Right* de 1629 (53), a été pour la moderne Angleterre ce que la Grande Charte et ses confirmations avaient été pour l'Angleterre du moyen âge. Il refusait expressément au roi le pouvoir de suspendre les lois ou l'exécution des lois (art. 1), — ainsi que le pouvoir de dispenser des lois ou de leur application (art. 2). Il niait absolument (art. 4) le droit pour la Couronne de lever aucun impôt ou taxe sans l'octroi du Parlement et de maintenir en temps de paix une armée permanente dans l'intérieur du royaume, sans la même autorisation (art. 6). Par une précaution devenue traditionnelle et constante à partir de cette époque, « le consentement du Parlement à l'existence continue d'une armée permanente a été donné seulement pour une période d'un an, par une résolution formelle de la Chambre des Communes fixant le nombre d'hommes dont l'armée se composera (54) ». Ajoutons que le revenu héréditaire de la Couronne était considérablement réduit (55). « Depuis cette époque (1688), les revenus publics de la Couronne ont absolument dépendu du Parlement et sont dérivés ou d'octrois annuels pour les services publics spécifiés, ou de paiements déjà autorisés et affectés par les Acts du Parlement (56). » Les plus importantes dépenses, en particulier celles pour l'armée et pour la marine, n'étaient votées que pour un an. D'autre part, alors entra véritablement dans la pratique le principe d'après lequel « les sommes accordées et affectées par les Communes à un service spécial doivent être employées par le pouvoir exécutif seulement pour défrayer les dépenses de ce service ». Il avait été proclamé déjà auparavant et même législativement sanctionné, après la Restauration, sous Charles II, mais c'est seulement après la Révolution de 1688 qu'il fut définitivement appliqué et incorporé dans le système de gouvernement (57). Enfin, les *proclamations* royales furent, vers la même époque, non pas supprimées, mais rendues inoffensives : il fut établi qu'elles devaient seulement servir à rappeler les citoyens au respect des lois, sans pouvoir rien y ajouter ou rien en retrancher (58).

(52) Stubbs, *Select Charters and other illustrations of English Constitutional History*, Appendix, p. 583 et suiv.

(53) Gardiner, *Documents*, p. 1.

(54) Todd-Walpole, t. I, p. 154, traduction française publiée par MM. Boucard et Jèze, Paris, 1900, t. I, p. 242.

(55) Blackstone, *Commentaries*, B. I., ch. VIII, p. 306.

(56) May, *Parliamentary Practice*, 3e édit., p. 591.

(57) Todd-Walpole, II, p. 230, trad française, t. II, p. 356.

(58) Dicey, *Introduction*, p. 51 : « En 1610, une opinion solennelle ou protestation des juges établit la doctrine moderne, d'après laquelle les *proclamations* royales n'ont en aucun sens force de loi; elles servent à rappeler la loi à l'attention du public, mais elles ne peuvent par elles-mêmes imposer à qui que ce soit une

Par cette longue évolution, le droit anglais avait non seulement assuré la liberté britannique, mais aussi produit une forme nouvelle de gouvernement, destinée à une large propagation, le *gouvernement représentatif* des temps modernes. Voyons quels en étaient les traits distinctifs.

## II

En premier lieu, les divers pouvoirs qui exerçaient les attributs de la souveraineté étaient considérés comme agissant non en vertu d'un droit propre, mais en tant que représentants de la nation et au nom de celle-ci. Cela était reconnu dès le XVIe siècle, quant au Parlement, réunion de ces divers pouvoirs et possédant par suite la souveraineté intégrale (59). Cela n'était pas moins vrai de chacun de ces pouvoirs isolément considéré.

Pour la Chambre des Communes, issue tout entière de l'élection, son caractère représentatif était évident. Il était moins clair pour la Chambre des Lords; les Pairs semblaient posséder chacun un droit propre, et parfois l'on a tiré de là certaines conséquences ou explications (60). En réalité cependant la Chambre des Lords était

obligation ou un devoir légal qui ne lui seraient pas imposés par une loi ou Act du Parlement. En 1766, lord Chatham essaya de prohiber l'exportation du blé par voie de *proclamation*, et l'*Act of indemnity* (7 Geor. III, ch. VII, passé en conséquence de cette entreprise, peut être considéré comme la condamnation législative et définitive de toute prétention de la Couronne à légiférer par voie de *proclamation*. » [Cependant en temps de guerre le *common law*, c'est-à-dire le droit public coutumier reconnaît au Gouvernement des pouvoirs étendus, comme le reconnaît Dicey lui-même (*Introduction*, éd. française, p. 249 et s. et ch. VIII : La loi martiale) et comme l'a rappelé la proclamation royale du 4 août 1914. V. Jèze : Rev. dr. public 1917, p. 22 et ci-dessous, 2e partie, ch. III, § II, II.

(59) Thom. Smith, *De rep. Angl.*, lib. II, c. II, p. 169 : « Post bene longum deliberandi spatium ter recitata more loci schedula et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, regio demum assensu confirmatur; *quodque sic gestum ut Principis et universi regni fectum interpretamur.* » P. 17 : « Quidquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanus efficere potuisset, id omne in commitiis anglicanis (Parlamentis) *tanquam in cœtu principem populumque repræsentante* commode transigitur. *Interesse enim illo conventu omnes intelligimur*, cujuscumque amplitudinis, status aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit, *ive per seipsum id fiat sive per procuratorem* »,

(60) Sur ce qui suit, voir mon étude, *La Chambre des Lords et la démocratie* dans les Séances et travaux de l'*Académie des sciences morales et politiques* (compte rendu), t. LXXIV (1910), p. 465 et suiv. tirage à part, p. 16 et suiv. ; Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2e édit., t. IV, p. 57 : « La pairie anglaise en effet n'est pas une représentation du pays... Elle se représente elle-même, elle délibère pour son propre compte. En voici la preuve : un pair anglais a le droit de voter par procuration... S'il était là comme représentant du pays, son premier devoir serait d'assister à la discussion. Il vote par procuration parce qu'il exerce un droit tout personnel ». Mais le fait sur lequel s'appuie Rossi s'explique autrement : les auteurs anglais attribuent à une grâce du roi le droit pour les pairs de voter par procureur. — May, *Parliam. Pratice*, 8e édit., p. 213 : « A member of the upper House has the privilege of serving by proxy, *by virtue of royal licence* which authorises him to be personally absent, and to appoint another Lord of Parliament as his proxy; but since 1868 the use of this privilege has been discontinued ». La désuétude de ce droit était encore

considérée comme représentant la nation entière (61), ou comme représentant l'un des Etats (Estates) dont se composait la nation (62). Enfin la royauté était elle-même représentative; le monarque tenait ses pouvoirs de la nation et ne pouvait les exercer que dans l'intérêt national, conformément aux lois. Cela a été reconnu de bonne heure (63) et exprimé par les auteurs modernes dans les termes juridiques les plus nets (64). Bien plus, à diverses reprises, en dehors de la Révolution puritaine, les Lords et les Communes réunis ont déposé des rois comme ayant manqué aux obligations essentielles de leur charge. Lors de la déposition d'Edouard II

en 1907 constatée dans un débat solennel, *Hansard's parliamentary debates*, 4th séries, t. 173, p. 1241. — Courtney, *op. cit.*, p. 104. — Cf. Stubbs, *Cont. History*, n° 772, t. III, p. 487. Quant au droit qui appartient à tout Pair de protester contre une décision de la Chambre des Lords, et qui paraît être une survivance des principes féodaux, voyez Stubbs, *op. cit.* n° 773.

(61) Au XVIII° siècle, en France, on discutait ce problème. *Les vrais principes du gouvernement français* (par Gin), Genève, 1782, p. 150 : « Tel est le système du gouvernement anglais. Le monarque y partage le droit de faire les lois non avec les tribunaux, mais avec les représentants de la nation; car cette qualité ne peut être contestée aux Pairs qui forment la Chambre des Nobles et aux députés des villes qui composent la Chambre des Communes ». Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat*, 3° édit., 1789, p. 118, note 1. « On dit en Angleterre que la Chambre des Communes représente la nation. Cela n'est pas exact. Peut-être l'ai-je déjà remarqué; en ce cas, je répète que si les Communes seules représentaient la volonté nationale, elles formeraient seules tout le corps législatif. La Constitution ayant décidé qu'elles n'en étaient qu'une partie sur trois, il faut bien que le Roi et les Lords soient regardés comme des représentants de la Nation ». Le jugement des auteurs modernes est encore à peu près le même. Burgess, *Political science and comparative constitutional law*, 1896, examinant la question (t. II, p. 67 et suiv.), se demande ce que représente la Chambre des Lords; après avoir émis l'idée qu'on pourrait la considérer comme représentant les intérêts des campagnes par opposition à ceux des villes, il écarte cette idée et conclut ainsi : « In fact, I think we must come to the conclusion that the Lords represent, in principle, the interests of the whole Empire and of all classes as truly as the Commons. They differ from the Commons only in the manner of their selection ».

(62) En 1788, lorsque George III fut atteint de folie pour la première fois et qu'il fallut assurer malgré cela la marche du gouvernement, Pitt soutint et fit admettre que les deux Chambres pouvaient prendre les mesures nécessaires, parce que réunies elles représentaient tous les Etats de la nation. Todd-Walpole, t. I, p. 119 : « It was argued by Mr. Pitt who was then prime minister, thal in conformity of the principles established by the Revolution of 1688 and by the Bill of Rights, *the Lords and Commons represented the whole Estates of the people* and were therefore, legally as well as constitutionaly empowered to supply any deficiency in the kingly office ». — Anson, t II, p. 61, parlant des décisions prises par les deux chambres en 1688, pour l'avènement de Guillaume d'Orange, dit aussi : « It was thus declared by the assembly of the Estates of the realm ».

(63) Fortescue, *De Laudibus*, c. XIII : « Ad tutelam namque regni, subditorum ac eorum corporum et bonorum rez hujusmodi creatus est, et hanc potestatem a populo effluxam ipse habet, quo ei non licet potestate alia suo populo dominari ».

(64) Todd-Walpole, t. I, p. 108 : « It must be observed of all the royal prerogatives, *that they are held in trust* for the benefit of the wolde nation, and must be exercised in conformity with the constitutional maxim »; traduction française, t. I, p. 169. Le traducteur a rendu les mots imprimés en italiques de la façon suivante : « Ce qu'il faut remarquer c'est que toutes les prérogatives royales *n'existent* que pour le plus grand bien de la nation ». Le texte est plus précis *to hold anything in trust*, c'est tenir une chose d'une autre personne et la posséder comme le représentant de celle-ci

et de Richard II, cela ne souffrit aucune difficulté; en 1688, on eut, au contraire, beaucoup de scrupules pour déclarer la déchéance de Jacques II. C'est que, « depuis la dernière occasion dans laquelle le Parlement avait réglé la succession à la Couronne, la théorie du droit divin avait surgi et rehaussé le droit héréditaire; la conception d'une prérogative royale supérieure à toutes les lois avait survécu à la catastrophe de la Rébellion. Le Roi, représentant officiel du peuple, disparaissait derrière le directeur choisi par Dieu (65) ». On s'en tira par un détour; la Déclaration des droits supposa que Jacques avait abdiqué. D'ailleurs le Parlement perdit ces scrupules au bout de quelques années ; car en 1700, par l'*Act of Settlement*, il régla la succession à la Couronne, en lui donnant une dévolution et des règles nouvelles (66).

Par un procédé juridique ingénieux et scientifique, le droit anglais traduisit de bonne heure ce caractère représentatif de la royauté. Cela consista à distinguer le *Souverain* et la *Couronne*, en attribuant à cette dernière tous les attributs de la souveraineté dont le monarque a l'exercice. La Couronne, personne fictive, fut d'abord elle-même la représentation de la dignité royale, conçue dans sa perpétuité, en dehors des princes qui la revêtent successivement : « La Couronne d'Angleterre est une hypothèse qui fonctionne bien. Il n'y a pas, dit M. Gladstone, de distinction plus vitale, pour la pratique de la Constitution anglaise ou pour le jugement exact à porter sur elle, que la distinction entre le souverain et la Couronne. Cette distinction passe souvent inaperçue, et cela est d'autant plus facile qu'on n'en tient aucun compte dans notre terminologie légale ou cérémonielle. La loi et les conventions ne distinguent pas entre les droits, les pouvoirs et les prérogatives du souverain actuel et ceux de la personnalité ou institution mythique, immortelle, omnipotente, embrassant tout, infaillible, omnisciente, qui est, au point de vue technique, la force centrale et le lien commun de tout notre système. La Couronne est comme l'éther, qui est, pour les physiciens modernes, le postulat de la matière et de l'énergie... Le gouvernement de ce pays n'est point celui d'un despote demi-divin. Le souverain, qui est le chef héréditaire et cérémoniel d'une démocratie parlementaire, a beaucoup de privilèges et d'attributs de la plus haute importance ; mais ces pouvoirs terribles, qui, au point de vue technique, lui sont attribués, il ne les possède pas. Ils appartiennent à un mythe opportun qui s'appelle la Couronne, mais qu'on pourrait tout aussi bien appeler la nation ou la volonté du peuple, ou du nom de toute autre abstraction équivalente (67) ».

(65) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 61, 59.

(66) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 62

(67) Sidney Low, *The governance of England*, p. 254. Notre ancien droit usait aussi de la même fiction. On la trouve dans le nom et la théorie des *grands officiers de la*

Mais si, dans un sens large, les trois branches du Parlement étaient devenues des autorités représentatives de la nation, le roi et la Chambre des Lords ne le sont que légalement et fictivement (68). Seule, la Chambre des Communes représente effectivement le peuple, tenant de lui tous ses pouvoirs par des élections périodiques. C'est cette représentation particulière et propre par des députés élus que l'on a l'habitude, soit en Angleterre, soit à l'étranger, de désigner sous le nom de *gouvernement représentatif*, pris dans un sens étroit ; et voici la théorie et les règles de cette forme de gouvernement, absolument inconnue au monde antique, telles qu'elles s'étaient fixées chez les Anglais (69) dans la première moitié du XIXe siècle.

1° Les députés tiennent leurs pouvoirs du peuple : celui-ci leur transmet par l'élection un droit qui réside en lui. Mais en même temps il est considéré comme incapable d'exercer lui-même et directement ce droit, cela pour des raisons qui seront exposées plus tard. Il ne saurait se substituer aux députés et agir par lui-même (70).

2° Les députés, quoique élus par circonscriptions, représentent chacun le peuple entier ; ils peuvent délibérer et statuer sur toutes les affaires d'intérêt général ou d'intérêt local qui rentrent dans les attributions de l'assemblée dont ils font partie (71).

*Couronne de France*, du *Domaine de la Couronne*, dans les traités conclus au nom de la Couronne de France. Mais chez nous elle ne produisit que des effets restreints, arrêtée dans son développement par la monarchie absolue. Chez nous aussi la Couronne représenta d'abord la dignité royale personnifiée; mais aux Etats généraux de 1576, Bodin déclarait que, si le roi ne pouvait pas aliéner le domaine de la Couronne, c'était parce que celui-ci appartenait *à la Nation*

(68) Voici comment s'exprimait M. John Morley à la Chambre des Communes, le 1er septembre 1893, dans le débat sur le *Home rulle* (*Daily News* du 2 septembre) : « To think that one who has been himself the leader of the House... should now appeal from the decision of the representative Chamber... to the Chamber that is not représentative ». Plus loin il appelait la Chambre des Communes : « This branch of the Sovereign Legislature of the realm, freely chosen *populary representative* and virtualy supreme. » Dans la campagne qui de nouveau est, depuis vingt ans, dirigée contre la Chambre des Lords, l'expression de Chambre non représentative revient à chaque instant. C'est l'idée exposée dans la résolution votée par la Chambre des Communes, le 14 mai 1907.

(69) Sur ce qui suit, voir lord Brougham, *The British Constitution is history, structure and working* (*Works*, t. XI, Edinburgh, 1873), les huit premier chapitres, spécialement ch. IV et VII.

(70) Lord Brougham, *op. cit.*, p. 34 : « The power must be parted with and given over. It is not a representation if the constituents so far retain a control as to act for themselves » — George Cornwall Lewis, *An essay on the government of dependencies*, London, 1841, p. 49 : « The electoral or constituent body cannot itself exercise the powers which it enables its representant or deputy to exercice ».

(71) Blackstone, *Comment.*, B. I., ch. II, p. 159 : « Chaque membre, bien que choisi par un district particulier, sert pour tout le royaume. Car la fin pour laquelle il est envoyé est, non pas particulière, mais générale: ce n'est pas dans l'intérêt seul de ses constituants, mais dans celui de la communauté, pour conseiller Sa Majesté (comme il apparaît par les lettres de convocation) : *de communi consilio super negotiis quibus*

3° Les députés ont une entière indépendance, une pleine liberté d'appréciation, quant à l'exercice de leurs pouvoirs et quant aux actes qui rentrent dans leurs fonctions, tant que celles-ci ne sont pas arrivées à leur terme légal. Non seulement leurs électeurs ne peuvent pas les révoquer, mais ils ne peuvent pas non plus limiter leurs pouvoirs par des instructions précises et initiales, ni les obliger à statuer dans un certain sens, sous peine de nullité de leurs actes. Les députés ne sont pas les simples délégués ou mandataires des électeurs ou du peuple; ils sont, pour un temps donné et pour l'exercice de certains attributs de la souveraineté, les représentants légaux de la nation qui leur a transmis son droit. Ils doivent agir en conscience pour le mieux et dans l'intérêt général ; mais pour atteindre ce but, toute liberté leur est laissée dans les limites de la Constitution (72). Quoique devant opérer sur un autre terrain, ils sont semblables à des magistrats élus par le peuple pour exercer le pouvoir exécutif ou judiciaire (73). Cette dernière règle, qui paraît absolument essentielle aux publicistes et jurisconsultes modernes, n'est point cependant, il s'en faut de beaucoup, aussi ancienne que les élections des députés pour les comtés et pour les bourgs. Celles-ci, au contraire, se firent anciennement, comme toutes les élections semblables en Europe, sur le principe du mandat proprement dit et des pouvoirs exprès et impératifs donnés au mandataire. Cela était d'ailleurs logique ; car dans les temps anciens, les comtés, les villes et les bourgs étaient comme autant de

*dam arduis et urgentibus, regem, statum et defensionem regni Anglicanæ et Ecclesiæ anglicanæ concernentibus.* » — Lord Brougham, *op. cit.*, p. 35, n° 4.

(72) G. Cornwal Lewis, *op. cit.*, p. 48, Lord Balfour, à la chambre des Lords, disait encore en mars 1911 (*Homsard's parliamentary debates, fifth serie*, vol. XII, col. 256) : « Ils (les députés) sont des représentants au vrai sens du mot et non des délégués pieds et poings liés, obligés de faire ou de ne pas faire certaines choses. »

(73) Lord Brougham, *op. cit.*, p. 39 : « Indeed the election of magistrates, though apparently less like representation, is in reality more akin to it; for the powers of executive government are given over by the people to the functionaries chosen. This was necessary because of the impossibility of a whole people exercising those functions. If then any of the old republics had been as extensive as to make assemblies of the people impossible, it is likely that the expedient would have been adopted of delegating the legislative functions to a smaller body ». On peut remarquer que le terme *gouvernement représentatif* a été quelquefois pris dans un sens exactement inverse à celui-ci; c'est un exemple des difficultés que crée en droit constitutionnel l'incertitude de la langue, souvent mal fixée; voici ce que disait en 1816 Royer-Collard dans la discussion de la loi électorale (de Barante, *La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits*, 2e édit., t. I, p. 227) : « Le mot *représentation* est une métaphore. Pour que la métaphore soit juste, il est nécessaire que le représentant ait une véritable ressemblance avec le représenté; et, pour cela, il faut, dans le cas présent, que ce que fait le représentant soit précisément ce que ferait le représenté. *Il suit de là que la représentation politique suppose le mandat impératif déterminé* à un objet lui-même déterminé, tels que la paix ou la guerre, une loi proposée. En effet c'est seulement alors qu'il est prouvé et visible que le mandataire fait ce qu'aurait fait le mandant et que le mandant aurait fait ce que fait le mandataire ».

petites républiques, qui se faisaient représenter par des plénipotentiaires à une sorte de diète féodale.

Comme nos députés aux Etats généraux (74), les députés des comtés et des bourgs recevaient alors de leurs électeurs des pouvoirs écrits plus ou moins larges (75): et ce qui montre bien qu'ils ne pouvaient les dépasser, c'est que le roi, dans les lettres de convocation adressées aux shériffs, demandait que les représentants des Communes reçussent des pouvoirs assez amples : *ita quod pro defectu hujusmodi potestatis negotium infectum non remaneat* (76). On les voit d'ailleurs, après la session du Parlement, rendre compte à leurs mandants (77). Quand et comment disparut cet usage ? Je ne le trouve point indiqué par les auteurs anglais ; mais cela dut nécessairement coïncider avec la pleine acquisition du pouvoir législatif par les deux Chambres : ce vieux système était incompatible avec l'exercice d'un semblable pouvoir. Blackstone constatait déjà la pleine indépendance du député, et l'expliquait par cette raison que celui-ci était le représentant, non de ses électeurs seuls, mais du royaume tout entier (78). Pendant les deux premiers tiers du XIXe siècle, c'est un des points sur lesquels insistent le plus énergiquement les auteurs anglais. Ils distinguent soigneusement d'un simple *délégué* le représentant du peuple à la Chambre des Communes ; et, pour montrer que tel n'est pas son caractère, ils citent spécialement ce qui s'est passé en 1716, quand fut voté le *Septennial Act*. La durée de la législature était alors limitée à trois ans par un Act de 1694, et les élections nouvelles à la Chambre des Communes ne pouvaient pas être différées, par suite, au delà de l'année 1717. Le roi et le ministère étaient persuadés qu'un appel aux électeurs, dont beaucoup étaient jacobistes, serait funeste à la tranquillité du pays. Le ministère fit alors voter l'Act, modifié seulement en 1911, qui fixait à sept ans la durée des pouvoirs des

(74) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 11e édit., p. 559 et suiv.
(75) Stubbs, *Const. History*, n° 747, t. III, p. 425.
(76) Anson, *Law and custom*, t. Ier, p. 49.
(77) Stubbs, *Const. History*, n° 746, t. III, p. 424.
(78) Voici la suite du passage cité plus haut, p. 88, note 3 : « Par conséquent il n'est pas tenu (le député), comme un député des Provinces-Unies, de consulter ses constituants ou de prendre leur avis sur aucun point particulier, à moins que lui-même ne juge convenable ou prudent d'agir ainsi ». On doit noter les termes dans lesquels, avant lui, Montesquieu parlait du mandat impératif dans le célèbre chapitre de l'*Esprit des lois* intitulé *De la constitution de l'Angleterre* (L. XI, ch. 6) : « Il n'est pas nécessaire que les représentants, qui ont reçu, de ceux qui les ont choisis, une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les diètes d'Allemagne. Il est vrai que de cette manière la parole des députés seroit plus l'expression de la voix de la nation; mais cela jetteroit dans des longueurs infinies, rendroit chaque député le maître de tous les autres; et dans les occasions les plus pressantes, toute la force de la nation pourroit être arrêtée par un caprice ». Ne sent-on pas là comme une transition entre l'état de droit dans lequel le mandat impératif était la règle et celui dans lequel il sera légalement exclu ?

députés à la Chambre des Communes, et qui, s'appliquant même aux députés alors en fonctions, prorogeait de quatre ans leurs pouvoirs (79). « C'est la preuve démonstrative, dit M. Dicey (80), qu'au point de vue légal le Parlement n'est pas le commis (agent) des électeurs, ni en aucun sens un *trustee* pour ses commettants. » En effet, un délégué ou préposé ne pourrait de sa propre autorité proroger la durée des pouvoirs qu'il a reçus.

Par suite les auteurs anglais représentent, à juste titre, l'exclusion de tout mandat impératif comme une des conditions essentielles du gouvernement représentatif. Sans doute pour que le système fonctionne régulièrement, il faut que les députés reflètent l'opinion du pays; c'est la volonté de celui-ci qui doit être suivie. Pour cela il est nécessaire que le candidat fasse connaître aux électeurs ses vues sur les principales questions qui préoccupent les esprits et peuvent être portées devant le Parlement. Dans aucun pays cela ne se fait plus largement qu'en Angleterre. D'autre part, l'honneur commande au député élu de ne point voter, si ce n'est pour les motifs les plus graves, contrairement aux idées qu'il a ainsi émises. Mais on n'admettait pas qu'une instruction émanée des électeurs puisse l'enchaîner et restreindre son pouvoir ni même qu'il puisse prendre envers eux des engagements formels (81) Dans la polémique abondante au milieu de laquelle se sont faites les élections à la Chambre des Communes après la dissolution prononcée au mois de septembre 1900, ces idées ont été souvent agitées. Le ministère, qui avait une majorité considérable et solide dans la Chambre dissoute, justifiait la dissolution en disant qu'il avait besoin d'une approbation formelle de la nation pour accomplir les deux grandes tâches qui s'imposaient à lui : l'organisation en colonies anglaises (*settlement*) des Républiques Sud-Africaines, dont l'annexion avait été prononcée, et la réorganisation de l'armée. L'opposition au

(79) [De même au cours de la guerre de 1914-1919, la Chambre élue en 1910 a prolongé ses pouvoirs jusqu'en 1918.]

(80) *Introduction*, p. 42.

(81) Lord Brougham, *op. cit.*, p. 35; — Todd-Walpole, t. I, p. 129-130, et les auteurs cités; — Cox, *The Bristish Commonwealth*, 1854, ch. XIII, p. 139 et suiv. Il faut constater cependant que, dans le débat sur le *Home rule*, en 1893, il a été plus d'une fois objecté par l'opposition que les députés de la Chambre des Communes n'avaient pas reçu des électeurs le mandat de voter une semblable mesure; mais voici ce que répondait, à la Chambre des Lords, le marquis de Ripon (*Daily News* du 7 septembre 1893) : « In reply to the contention that this Parliament had no mandate to carry this bill, he would point out that the Parliament which repealed the Corn Laws had no mandate to do so. If it had any mandate at all, it was to maintain those laws. He believed that the Bristish people had fully made up their mind to grant the Irish people self-government ». Voyez les appréciations produites par les juges dans l'affaire Osborne, à propos des engagements imposés par le *Labour party* à ses candidats et députés, Esmein, *L'affaire Osborne et la question de l'indemnité parlementaire en Angleterre*, dans la *Revue politique et parlementaire* (décembre 1910), p. 10 et suiv. du tiré à part.

contraire qui protestait contre la dissolution soutenait que, selon les principes, le Parlement et le gouvernement n'avaient besoin pour cela d'aucun mandat spécial (82). Il est vrai que dans la suite l'opposition a reproché au gouvernement de présenter l'*Education bill* de 1902, sans une consultation du corps électoral (83).

Ces formes souples dans lesquelles sont posées aux élections générales les grandes questions que doivent résoudre implicitement les électeurs anglais sont aussi éloignées du système des mandats impératifs que celui des plébiscites. Il n'en est pas moins vrai que, de plus en plus, en Angleterre, on considère le verdict ainsi implicitement prononcé par des collèges électoraux comme l'expression même de la volonté nationale (84). Quand il est clair, c'est-à-dire quand les questions (*issues*) ont été nettement dégagées, il s'impose à tous. On admet qu'il doit faire cesser toute résistance en sens contraire de la Chambre des Lords (85).

4° Les députés doivent nécessairement être élus à temps. C'est le seul moyen d'organiser un régime véritablement représentatif.

(82) Adresse de Sir Campbell Bannerman aux électeurs des Stirling Burghs (*Daily News* du 22 sept. 1900) : « Le fait le plus remarquable dans la situation politique actuelle se trouve dans la dissolution elle-même. L'excuse que l'on met en avant, c'est qu'un mandat donné par le pays est nécessaire pour certains projets que le gouvernement a en vue. J'ai en méfiance cette doctrine de mandats spéciaux ou plébicistes, doctrine étrangère à notre Constitution et associée, en d'autres pays, à des combinaisons pour maintenir le pouvoir arbitraire ». — Discours de Sir William Harcourt à Ebbw Vale (*Daily News* du 26 sept. 1900) : « Le gouvernement de S. M. a aujourd'hui le sang-froid de nous dicter sur quoi nous aurons à discuter à l'élection générale et sur quelles questions cette élection portera. Je voudrais lui demander qui lui a donné le droit de limiter à l'élection générale la discussion sur la conduite du gouvernement. M. Chamberlain commence son adresse en ces termes : « La question que, comme le reste du royaume, vous êtes appelés à trancher... »; et il vous dit ce que vous êtes appelés à décider. Jamais, depuis que l'Angleterre a un Parlement, aucun ministre n'a eu l'audace de dire au pays ce qu'il aurait ou non à décider. »

(83) Sir H. Fowler à Wolverhampton, le 5 octobre 1902 (*Standard* du 6) : « Il n'est pas partisan des mandats. Il est opposé à l'idée que les membres du Parlement sont des délégués, ce sont des représentants. Mais il est des questions d'une importance nationale auxquelles on ne devrait pas toucher avant que l'électorat ait eu une opportunité d'exprimer clairement son opinion. Si dans ce pays il y a jamais eu une élection qui se soit faite sur une seule question, c'est bien la dernière élection générale. Le Parlement a été élu sur une seule question (l'Afrique du Sud) et, cette question réglée, il n'a pas le droit d'en mettre une autre sur le feu sans que son autorité représentative soit précisée ». En mars 1911 (Hansard, *loc. cit.*, p. 257), Lord Balfour of Burleigh disait encore à la Chambre des Lords : « S'il est une doctrine qui me déplaît plus que toute autre, c'est la doctrine du mandat et sur ce point, je sais que j'aurai l'appui du noble Vicomte qui siège de l'autre côté (Lord Morley) ».

(84) L. Courtney, *op. cit.*, p. 6 : « La volonté de la nation trouve son expression la plus absolue dans le jugement d'une Chambre des Communes élue dans le but de dégager cette volonté sur quelque question (*issues*) précise et ce principe est aujourd'hui admis par tous les partis comme hors de controverse. Nul ne met en question l'orientation fournie par une élection générale ».

(85) L. Courtney, *op. cit.*, p. 101 : « Il a été également noté comme universellement admis que la Chambre des Lords doit déférer à la volonté de la nation exprimée en réponse à l'appel qui lui était adressé par une élection générale ». Voir plus loin, ch. III.

Dans ce système, les élections souvent renouvelées sont le seul contrôle légitime et efficace que le peuple puisse exercer sur ceux auxquels il a, pour un certain temps, remis son pouvoir (86). Le député qui aurait abusé de l'arbitraire qui lui est laissé pour tromper la confiance de ses électeurs n'oserait se présenter à une élection nouvelle, une fois ses pouvoirs expirés, ou serait sûr de ne pas être réélu.

5° Chez les Anglais, le système représentatif s'est établi historiquement, de manière à fournir, non la représentation directe de la population nationale, — ce qui supposerait que les députés à élire seraient répartis entre les districts proportionnellement au nombre des habitants, — mais la représentation particulière d'agglomérations ayant une existence corporative, de groupes organiques constitués par l'histoire : les comtés, les villes et les bourgs auxquels ont été jointes les Universités. Cette organisation, qui dérivait simplement de la formation historique du Parlement, a été elle aussi ramenée à un principe. On l'a présentée comme bonne en soi et destinée à empêcher la simple loi du nombre de dominer l'Etat. C'est le thème que Pitt développait en 1785 et en 1793, opposant cette dernière fois la base du Parlement anglais au principe qui avait produit la Convention française (87). Dans les *Canons du gouvernement représentatif*, de Lord Brougham, il est dit encore : « La population seule ne peut pas sans danger être prise pour critérium du nombre des représentants à élire, et l'on doit réprouver toute combinaison qui attribuerait à une très grande ville le choix d'un trop grand nombre de représentants, en lui accordant un nombre de représentants proportionnel à sa population. » (88).

Cette dernière règle n'a pas pu aussi facilement que les autres s'acclimater chez toutes les nations qui ont emprunté aux Anglais le gouvernement représentatif; elle ne pouvait se maintenir, comme on le verra plus loin, là où était ouvertement proclamée, comme un principe fondamental, la souveraineté du peuple. En Angleterre même, elle est à peu près disparue. [Les dernières lois électorales s'appellent *actes sur la représentation du peuple* (*Représentation of the People Acts*), telles celle du 6 décembre 1884 et celle du 6 février 1918; c'est un nom significatif.] La loi du 6 décembre 1884 (89) a été suivie d'une autre loi, celle du 25 juin 1885, sur la répartition des sièges pour les élections parlementaires (90). Celle-ci

(86) Lord Brougham, *op. cit.*, p. 34, n° 3.

(87) Wilhelm Rosegarten, *Die Volkwahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und socialen Wirkungen*, Leipzig, 1864, p. 270-1.

(88) *Op. cit.*, p. 95, canon VIII.

(89) Loi du 6 décembre 1884, sur la représentation du peuple dans le Royaume-Uni, *Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée, 1885, p. 69.

(90) *Annuaire de législation comparée*, 1886, p. 44 et s.

n'a point abandonné l'ancien principe (91). Elle a pris encore pour base apparente de la représentation la distinction des *bourgs* et des *comtés;* elle a maintenu une représentation particulière aux Universités : Oxford, Cambridge, Dublin, Londres, Glasgow et Aberdeen, Edimbourg et Saint-Andrews. Mais au fond, pour les bourgs et les comtés, c'est le principe de la représentation proportionnelle au nombre des habitants qu'elle a introduit et appliqué dans une large mesure. Bourgs et comtés furent en principe découpés en circonscriptions électorales comprenant une population d'environ 54,000 habitants, et chaque circonscription élit, en principe, un seul représentant. Il est vrai que le système subit quant aux bourgs d'assez notables déviations; si, en effet, on a supprimé, en leur enlevant leur représentation distincte, tous les anciens bourgs parlementaires qui comptaient moins de 15,000 habitants, ceux qui dépassaient ce chiffre et jusqu'à 50,000 habitants ont obtenu ou conservé un siège; de 50,000 à 165,000, ils en ont reçu uniformément deux. Enfin, certaines Universités, Oxford, Cambridge et Dublin, se virent attribuer deux représentants (92). Mais le principe ainsi déposé ne pouvait manquer d'exercer la force d'expansion qui est en lui et de faire éclater l'antique récipient dans lequel on a voulu le comprimer et le restreindre (93).

L'Act de 1885 n'a point fourni et ne pouvait fournir une solution définitive du problème. Depuis vingt-cinq ans, les demandes tendant à un remaniement des circonscriptions électorales, à un *Redistribution bill*, se répétèrent à la Chambre des Communes de plus en plus vives. Un orateur affirmait en 1898 que le chiffre des électeurs inscrits dans les diverses circonscriptions variait entre 1.994 (le chiffre le plus bas) et 24,911 (le chiffre le plus élevé). Depuis lors, la disparité n'a fait que croître encore. Le gouvernement était décidé à répondre au vœu de l'opinion publique (94). Effectivement, le 11 juillet 1905, M. Balfour annonçait un important *Redistribution bill* (95). Huit jours après, le premier ministre retirait le projet.

(91) *Annuaire de législation comparée*, 1886, notice par M. Henri Morgand, p. 46 : « Le principe de la représentation mathématiquement proportionnelle, vers lequel, en réalité, on a fait un nouveau pas, ne paraît pas avoir été admis dans les données théoriques du travail. Dès le début, M. Gladstone l'a écarté. Pour l'Irlande, les *acts* d'union semblent s'opposer à son application ».

(92) Cf. sur le système établi par l'*Act* de 1885, Burgess, *Political science*, t. II, p. 65 et s.

(93) En 1885, M. Bryce combattit à la Chambre des Communes la représentation particulière des Universités (*Ann. de législ. comparée*, 1886, p. 46). M. Sidney Low, *op. cit.*, p. 245, parle des membres élus par les Universités comme d'une pure anomalie, impuissante, dans la Chambre des Communes.

(94) Le 14 février 1905, le discours du trône disait aux membres du Parlement : « Votre attention sera appelée sur des propositions tendant à réduire les anomalies qui existent dans la détermination actuelle des districts électoraux et qui sont dues à l'accroissement du mouvement de la population durant ces dernières années ».

Il expliquait qu'après une consultation avec le Président de la Chambre (*Speaker*), il était arrivé à cette conclusion que les débats sur un tel projet seraient tellement longs qu'il faudrait prolonger la session de plus d'un mois; il a déclaré qu'il comptait présenter le projet à la prochaine session. Dans le débat du 24 juillet suivant sur le maintien du ministère aux affaires, l'opposition lui imputa, comme un échec, l'avortement du projet. Le cabinet libéral, allant au plus pressé, fit simplement adopter par les Communes un *bill* sur le vote plural, qui fut rejeté par la Chambre des Lords et dont il sera parlé plus loin. Dans les plans si hardis de réforme électorale annoncés en novembre 1911 par le ministre anglais, on le critiqua pour ne pas y avoir compris un *Redistribution bill*.

[Mais le développement des idées démocratiques, accentué par la Grande Guerre à laquelle le peuple prit volontairement la part que l'on sait, devait assurer la réalisation de cette réforme. Le gouvernement, pour ne pas encourir le reproche de violer le pacte d'union sacrée, en laissa l'initiative au Parlement. Une Commission extraordinaire fut constituée par le *speaker* des Communes, à l'exclusion de tout membre du gouvernement. Elle fut choisie parmi les membres des deux Chambres (5 lords et 27 députés), de manière, dit le *speaker*, dans son rapport du 30 janvier 1917, à assurer à tous les partis une représentation proportionnelle à leur force. Elle aboutit à des résolutions unanimes (96), approuvées par tous les partis. Le 23 mars 1917, les Communes demandaient au gouvernement de rédiger, d'après ces « recommandations », un projet de loi qui fut déposé le 15 mai. Après un conflit entre les Communes et les Lords, qui avaient introduit dans la loi la représentation proportionnelle que repoussa la Chambre, le projet fut enfin voté. Le *Representation of the People Act* du 6 février 1918 constitue, déclarait Lord Curzon, le 21 juillet 1917, à la Chambre des Lords, « la plus grande révolution politique qui ait été accomplie en Angleterre depuis 1831 ». En effet, en outre, d'une extension considérable du droit de suffrage conféré à deux millions d'électeurs nouveaux et à six millions de femmes, comme nous le verrons plus tard, la loi du 6 février impose des règles générales et uniformes aux élections de tout le pays, en faisant disparaître en principe les anciennes franchises électorales et en opérant un remaniement des circons-

(95) Il ne modifiait pas le nombre des membres composant la Chambre des Communes (670). Il conservait aussi les principes traditionnels, la représentation distincte des comtés, des bourgs et des Universités, mais tout comté ou bourg dont la population était inférieure à 18.500 habitants cessait de former un collège électoral indépendant. Le chiffre de 65,000 habitants était pris en principe comme l'unité ayant droit à un député. D'autres retouches s'ajoutaient à l'application de ces données principales. La représentation de l'Ecosse et du pays de Galles n'était que légèrement modifiée, mais l'Angleterre gagnait 17 députés et l'Irlande en perdait 22.

(96) V. *Le Times* du 31 janvier 1917.

criptions. La « redistribution » se heurtait à la résistance des intérêts particuliers et au prestige d'anciennes traditions. Cependant, la loi pose le principe que les circonscriptions parlementaires doivent comprendre le même nombre d'habitants, soit environ 70,000. Mais l'esprit de tradition et le désir de grouper certains intérêts spéciaux tempèrent encore la loi du nombre. D'une part, l'esprit traditionnaliste a cherché à réduire les innovations et à ne pas porter une atteinte inutile aux anciens privilèges. Ainsi il a fait maintenir la séparation des bourgs et des comtés qui ont des représentations distinctes. De même, la loi se résigne difficilement à faire disparaître d'anciennes circonscriptions: quand la population d'un bourg n'atteint pas le chiffre exigé de 70,000 habitants, elle essaie de le sauver en le réunissant à un de ses voisins, ou même à un autre bourg non contigu ou d'un autre comté. Enfin, le prestige du passé ou l'éclat particulier jeté sur une circonscription par un de ses représentants ont parfois fait plier la règle : la cité de Londres, malgré sa faible population de 17,300 habitants, conserve deux députés et le bourg de Carnavon est épargné parce qu'il est la circonscription de M. Lloyd George. D'autre part, le législateur entend grouper des intérêts de même nature : ainsi la différenciation des intérêts urbains et des intérêts ruraux a contribué à maintenir la distinction des bourgs et des comtés; le caractère spécial des intérêts universitaires a non seulement fait conserver le privilège d'être représentés dans le Parlement aux anciennes universités, mais encore il l'a fait accorder aux nouvelles.

D'après ces principes formulés par la loi du 6 février 1918, une Commission de « *redistribution* » fut chargée par le gouvernement de dresser, sous la présidence du *speaker*, la carte des circonscriptions électorales, qui a été adoptée par le Parlement en octobre 1918 : l'Angleterre, l'Ecosse, le Pays de Galles ont un député pour 70,000 habitants. Les bourgs et comtés dont la population n'atteint pas 50,000 habitants n'ont plus de représentants; mais les autres élisent autant de députés que le chiffre de leur population contient de fois 70,000, en attribuant encore un siège pour un reste de 50,000. Les vingt-trois bourgs qui, dans la loi de 1885, élisaient chacun deux députés ne sont pas partagés; mais, dans tous les autres cas, des circonscriptions sont établies de manière à ce que le scrutin demeure uninominal. En conséquence, la Chambre des Communes a vu le nombre de ses membres s'élever de 670 à 707 : les comtés n'ont plus que 372 députés au lieu de 377; si 44 bourgs disparaissent, 31 nouveaux sont créés, et, à raison de l'augmentation de la population des grandes villes, les bourgs gagnent en définitive 36 sièges en obtenant 320 députés au lieu de 284 (97).

(97) [Les 29 bourgs parlementaires de Londres ont 62 députés au lieu de 59 avant la

Enfin, les Universités envoient à Westminster 15 représentants au lieu de 9 (98).

La réforme de 1918 n'a pu être appliquée à l'Irlande par suite de l'opposition de la représentation irlandaise. Or, l'Irlande s'est dépeuplée. La loi lui a donc conservé son contingent de 101 députés, fixé par l'acte d'Union, si bien que l'île nomme un député pour 43.000 habitants (99).

Ainsi la loi de 1918, sans abandonner encore complètement dans les mesures d'application le système de la représentation particulière d'agglomérations ayant une individualité propre ou de groupements corporatifs, adopte cependant très nettement dans son principe le système de la représentation directe de la population nationale.]

Le *gouvernement représentatif* dont les Anglais avaient ainsi dégagé et fixé les règles et que leur avaient emprunté les Etats constitutionnels du continent, s'est maintenu intact pendant les deux premiers tiers du XIXe siècle environ Mais dans le dernier tiers de ce siècle, et au début du XXe, tout en continuant à fonctionner, il a été fort ébranlé dans son équilibre et dans ses principes propres. Des efforts se sont produits pour y introduire un certain nombre d'éléments hétérogènes : le mandat impératif, le *referendum*, la représentation des minorités; l'institution des deux Chambres, qui fait aussi partie de ce système, a été souvent attaquée. Ces éléments nouveaux sont en réalité des emprunts plus ou moins déguisés au système du *gouvernement direct* par la nation; et ceux qui les préconisent veulent en réalité changer la nature du gouvernement représentatif en faisant des représentants de simples délégués (100).

En Angleterre même ces idées font rapidement leur chemin. Voici quelques appréciations que je prends dans un livre remarquable et

réforme : ils auraient dû en obtenir 66 d'après leur population, mais la Commission a estimé qu'il convenait de tenir compte des nombreux étrangers qui résident dans la capitale et du privilège qui avait été accordé à la cité d'avoir deux députés pour 17.300 habitants.]

(98) [Avant 1918, Oxford, Cambridge, Dublin avaient chacune deux députés; Edinbourg et Saint-Andrew réunies en élisaient un seul; de même Glasgow et Aberdeen; enfin Londres avait un représentant. En vertu de la loi de 1918, Oxford, Cambridge et Dublin conservent leur représentation double et Londres son siège unique; les quatre universités écossaises sont réunies en un seul collège qui élit trois députés; l'Université de Galles en désigne un; les autres universités anglaises se réunissent pour en nommer deux; enfin les nouvelles universités irlandaises (l'Université nationale de Dublin et la Queen's University de Belfast) disposent chacune d'un siège.]

(99) [Cependant une Commission de *redistribution*, dans laquelle les deux délégués nationalistes et les deux délégués ulstériens ne purent s'entendre, si bien qu'en définitive le speaker arbitra seul le conflit, a fait voter dans un bill spécial une légère modification à la carte électorale irlandaise : 3 bourgs sont supprimés, quelques comtés perdent un député sur deux, mais Belfast a obtenu 9 sièges au lieu de 4 et Dublin 7 sièges au lieu de 4.]

(100) Voyez mon étude intitulée *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, t. I (1894), p. 15 et suiv.

nouveau. « Il est de l'essence de notre système parlementaire actuel, tel qu'il s'est développé depuis quelques années, que les votes ne soient pas retournés. Un membre du Parlement est élu pour voter en faveur d'un ministère déterminé ou contre lui. Il est le délégué de ses électeurs, ou plutôt de cette section active des électeurs qui prend la direction des affaires locales (101). » — « Ce sont donc les électeurs qui, en fait, décident à quelle combinaison de chefs de parti ils veulent déléguer pour un temps leur autorité. Mais leur verdict est rendu au moyen d'un procédé qui est virtuellement une élection à deux degrés, correspondant en gros à la méthode par laquelle est choisi le président des Etats-Unis. Les électeurs présidentiels en Amérique ont théoriquement le droit d'élire toute personne qui leur plaît; mais quand ils sont nommés il est entendu, — et en pratique l'entente n'a jamais été violée. — qu'ils voteront pour le candidat qui a été désigné dans les grandes conventions du parti. Semblablement le membre du Parlement, envoyé à la Chambre des Communes par les électeurs, y entre avec l'obligation, presque aussi étroite, sans l'être autant cependant, que pendant toute l'existence du Parlement, dans toutes les occasions normales, il donnera son vote aux chefs autorisés de son parti. La différence principale consiste en ce que les électeurs présidentiels, lorsqu'ils ont installé le président en charge, en ont fini avec la matière, tandis que les électeurs ministériels continuent leurs fonctions jusqu'à ce que le moment soit venu d'élire un nouveau Premier-Ministre-Président (102). » Et plus loin, parlant du *Home rule bill* de 1893, l'auteur montre, d'un côté la prédominance d'un parti dans la Chambre des Communes et, d'autre part, la toute-puissance du verdict des électeurs aux élections générales qui suivirent. Il voit dans ces phénomènes presque l'équivalent du gouvernement direct : « Supposons que M. Gladstone et ses collègues eussent été élus directement par les électeurs au lieu de l'être par la Chambre des Communes au moyen d'une élection à deux degrés. Au lieu d'envoyer à Londres un nombre de délégués pour soutenir M. Gladstone jusqu'à ce qu'il trouvât bon de donner sa démission ou de dissoudre la Chambre des Communes, les électeurs libéraux et nationalistes auraient pu d'un seul coup donner leurs votes à l'homme d'Etat libéral et aux autres hommes publics qu'il désirait avoir pour collaborateurs dans le gouvernement du pays... On est porté à se demander quelle différence cela aurait produite quant au résultat général... Si l'on admet que toute l'éloquence de Westminster ne peut retourner une demi-douzaine de votes dans un sens

(101) Sidney Low, *The governance of England*, p. 63.
(102) Sidney Low, *op. cit.*, p. 101.

ou dans l'autre dans toute question d'un intérêt public réel, la principale valeur théorique des débats disparaît, la Chambre est à peine une assemblée législative, c'est une machine pour discuter les projets des ministres et seulement l'un des instruments par lesquels aujourd'hui se fait la discussion politique (103). »

(103) Sidney Low, *op. cit.*, p. 74-75.

---

## CHAPITRE III

### Le système de deux chambres législatives.

La division du Corps législatif en deux Chambres ou Assemblées est, au xx^e siècle, une institution presque générale chez les peuples qui pratiquent le gouvernement représentatif. On verra plus loin combien sont rares les Constitutions qui admettent une assemblée unique. La nécessité de cette division est presque un axiome du droit constitutionnel moderne. D'autre part, à une exception près, toutes les nations qui ont adopté ce système l'ont, directement ou indirectement, emprunté à l'Angleterre ; seule la Hongrie, par une évolution propre et distincte, a divisé sa Diète en deux chambres au commencement du xvii^e siècle (1). En Angleterre, cependant, le système des deux chambres n'a point été le produit de la science, ni le résultat de prévoyantes combinaisons. Il est sorti du développement historique, presque inconsciemment; il est résulté presque d'un heureux accident. C'est ce que savaient déjà les hommes du xviii^e siècle, et l'esprit français tirait alors de cette formation, due au hasard, un préjugé défavorable à l'institution (2). En réalité, c'est ainsi que se forment très souvent les institutions les plus viables. Parmi les combinaisons multiples que

(1) De Bertha, *La constitution hongroise*, précis historique, d'après le docteur Samuel Rado, Paris, 1897, ch. viii, p. 110 « La date de l'organisation séparée d'une Chambre haute remonte à l'an 1608. C'est à ce moment que la délibération séparée des Etats d'un côté, et des seigneurs à banneret, des évêques et des magnats de l'autre, — ayant été d'ailleurs souvent employée auparavant, — est devenue une disposition définitive. » — Voyez un exposé substantiel et excellent de l'ancienne constitution hongroise et de son développement dans : Louis Eisenmann, *Le compromis austro-hongrois de 1867*, p. 29 et suiv. — La Suède avait bien développé ses Etats par une évolution propre, et les avait divisés en quatre ordres : noblesse, clergé, bourgeoisie et paysans. Mais en 1866 elle a supprimé cette ancienne division et adopté le système des deux chambres, maintenu dans la réforme constitutionnelle de 1919. — Dareste, *Les constitutions modernes*, 2^e édit., t. II, p. 39 et 42.

(2) Rabaud Saint-Etienne, à l'Assemblée constituante, septembre 1789. (*Archives parlem.*, 1^re série, t. VIII, p. 568) : « Il me paraît qu'une Chambre haute, une Chambre séparée, n'est point dans son institution un moyen imaginé pour arrêter les dangereux efforts d'une nation assemblée. J'accorde, pour un instant, qu'elle produit cet effet et que le résultat d'un équilibre nécessité par les circonstances est devenu de la sagesse, mais il n'était pas de la sagesse originairement. L'idée des deux Chambres n'est donc pas dans son origine un calcul de forces politiques; elle n'a point été imaginée pour suspendre la marche précipitée des représentants du peuple. »

l'histoire peut amener dans l'organisation des peuples progressifs, il s'en trouve quelqu'une qui, grâce à un heureux concours de circonstances, est particulièrement bien venue; elle répond par là même à des besoins, non pas simplement particularistes, mais généraux, et à une époque où les idées s'échangent constamment entre nations, elle gagne de proche en proche, par une force naturelle et irrésistible.

Il faut voir comment le système des deux Chambres s'est constitué en Angleterre et pourquoi il s'est répandu au dehors.

## I

Lorsque le Parlement-modèle fut convoqué en 1295, sa composition, sauf la représentation propre des comtés, était fort semblable à celle de nos Etats généraux du XIVe siècle. A côté des barons, des prélats et abbés, convoqués en personne, et des députés élus par les comtés, les villes et les bourgs, le clergé était aussi représenté comme un ordre particulier : les doyens des chapitres cathédraux, les archidiacres devaient comparaître, ainsi que des mandataires ou *proctors* représentant les chapitres et le clergé paroissial (3). Il pouvait résulter de là une assemblée délibérante unique, comme le Parlement écossais (4), et beaucoup d'auteurs anglais admettent en effet qu'au Parlement la délibération eut d'abord lieu en commun (5). Il pouvait en résulter quatre corps distincts, comme les Etats de Suède, et, en fait, il semble que parfois il y ait eu quatre délibérations distinctes (6). Ce qui, en apparence, était le moins probable, c'est que le Parlement se ramenât à deux Chambres. C'est pourtant ce qui eut lieu grâce à deux simplifications qui se produisirent d'elles-mêmes.

(3) Anson, *Law and custom*, t. I², 46. Le *writ of summons*, par lequel l'évêque était personnellement convoqué, contenait à cet effet une clause dite de *Præmunientes*, du premier mot de cette clause. Elle le chargeait de prévenir le chapitre de son église cathédrale et tout le clergé de son diocèse, qu'ils eussent à comparaître avec lui au Parlement. Le prieur ou prévôt de la cathédrale, les archidiacres, parfois les doyens, devaient comparaître en personne; le chapitre cathédral et le clergé du diocèse, pris en corps, comparaissaient le premier par un procureur, le second par deux. La clause de *præmunientes* continua de figurer dans le *writ* de convocation des évêques après que le clergé eut cessé de figurer, comme ordre, au Parlement, et vota ses subsides dans les convocations. L. O. Pike, *A Constitutional History of the House of Lords*, p. 154 et suiv., 346, 352.

(4) Lord Brougham, *The British Constitution*, p. 51 : « The Scotch Parliament, in some very material respects, differed from the English. The different Estates always sat and voted together. » — L. Courtney, *op. cit.*, p. 69.

(5) Stubbs, *Constitutional History*, nº 228, t. II, p. 552; nº 740, t. III, p. 430.

(6) Stubbs, *Constitutional History*, nº 749, t. III, p. 431 : « The fact that the money was voted by the different Estates in different proportions might suggest even a wider distribution: possibly the prelates and clergy, the lords temporal, the knights of the shire and the borough members may have sat in four companies and in four chambers. »

D'un côté, le clergé renonça à être représenté au Parlement comme un ordre à part. Les prélats continuèrent à siéger au *Magnum Concilium* ; mais les doyens des chapitres, les archidiacres et les *proctors* des églises cessèrent de figurer aux Parlements convoqués. La raison en est très simple. La principale cause qui faisait convoquer un Parlement était le subside demandé par le pouvoir royal. Or, le clergé préféra voter séparément et indépendamment ses contributions. Cela se fit dans des assemblées, appelées *Convocations*, tout à fait analogues à nos anciennes assemblées du Clergé de France. Le clergé, d'ailleurs, conserva très longtemps ce privilège en Angleterre. Cela avait, il est vrai, dégénéré en une simple entente entre le lord chancelier et l'archevêque primat. A partir de 1664 seulement, le clergé anglais fut soumis aux mêmes impôts que les autres citoyens et dans les mêmes conditions (7). De ce développement il résulta que l'ordre du clergé cessa de figurer au Parlement dans le cours du XIV^e siècle (8).

D'autre part, les éléments qui restaient, une fois le clergé éliminé, se groupèrent en deux corps distincts : les lords temporels et les prélats, — les chevaliers des comtés et les députés des com-

(7) Anson, *Law and custom*, t. I^3, p. 47; II, p. 298; — Gneist, *Verfassungsgeschichte*, § 37, p. 597. Les *Convocations* d'ailleurs ont subsisté et subsistent encore dans le droit public anglais, mais seulement comme des assemblées destinées à légiférer en matière ecclésiastique, émettant des canons sur la discipline ecclésiastique, le rituel et le dogme. Mais ces canons ne peuvent être votés par elles qu'avec la permission (*licence*) de la Couronne et ne peuvent être promulgués qu'avec l'autorisation de celle-ci : à ces conditions ils obligent le clergé; pour obliger les laïques, il faut de plus qu'ils soient approuvés par le Parlement. Il y a en Angleterre deux *Convocations* répondant aux deux provinces ecclésiastiques, celle d'York et celle de Canterbury. Chacune est divisée en deux chambres, une chambre haute composée des évêques, que préside l'archevêque, et une chambre basse comprenant les doyens, les archidiacres et les procureurs des chapitres et du diocèse (le clergé paroissial a une représentation plus nombreuse dans la province d'York que dans celle de Canterbury). Cette organisation manifestement reflète celle du Parlement anglais; mais l'organisation même du clergé en fournissait les éléments; on peut remarquer que dans nos anciennes assemblées du Clergé de France chaque province était représentée par deux membres du clergé supérieur et deux membres du clergé inférieur. Cf. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 284 et suiv.

(8) Anson, *Law and custom*. t. I^3, p. 47; Stubbs, *Constitutional History*, n° 755. L'unité ancienne du Parlement et des Convocations est encore attestée par ce fait que, quand le roi dissout le Parlement, il dissout en même temps les Convocations et ordonne de procéder à de nouvelles élections en ce qui concerne leurs membres électifs. Voici, par exemple, deux des cinq proclamations que la feue reine Victoria a signées le 17 septembre 1900. « Il est ordonné par S. M., par et avec l'avis de son Conseil, que les Convocations respectives des provinces de Canterbury et d'York sont dissoutes à partir du mardi vingt-cinquième jour de septembre prochain. » — « Il est ce jour ordonné par S. M., par et avec l'avis de son Conseil, que le très honorable Lord Grand Chancelier de cette partie du Royaume Uni appelée la Grande-Bretagne, sur la notification du présent ordre de S. M., le vingt-cinq septembre prochain, fera émettre en due forme de loi les *writs* nécessaires pour élire de nouveaux membres des Convocations du Clergé. »

munes. Cela résulta d'affinités naturelles ou de causes extérieures. Les barons et prélats, tout en siégeant au Parlement, continuaient leurs anciennes fonctions dans le *Magnum Concilium* : à ce titre, ils formaient une assemblée à part (9); l'habitude devait les porter à faire de même au sein du Parlement. S'il était naturel que les barons et les prélats se séparassent du reste des membres, il ne l'était pas moins que les chevaliers des comtés se réunissent aux députés des villes et des bourgs. Un premier trait les rapprochait, c'est qu'ils étaient les uns comme les autres des mandataires élus. Mais ils avaient d'autres points de ressemblance, plus intimes et plus anciens. Si, en effet, les chevaliers semblaient, par leur origine et leur noblesse même, devoir maintenir une distinction entre eux et les bourgeois (10), en réalité il s'était fait, dans le cours du temps, une égalisation progressive de tous les *freeholders* du comté, opposés aux barons, et les institutions autonomes et représentatives du comté y donnaient aux simples chevaliers un rôle social fort semblable à celui des bourgeois dans les cités (11).

C'est en 1332 qu'on constate nettement pour la première fois une délibération séparée des prélats et des grands, — et des chevaliers, citoyens et bourgeois, quoique probablement encore dans une même Chambre (12). En 1341, les deux assemblées sont bien marquées (13), et en 1351, les Communes ont un lieu de réunion particulier (14). A partir de 1377, les Communes ont un Président en titre élu par elles, le *Speaker* (15).

(9) Stubbs, *Constitutional History*, n° 749, t. III, p. 430 : « That the baronage, wether assembled in parliament or not, could hold sessions apart from the clergy or the commons, is a fact as clear as the clergy could and did meet apart from the baronage... But on the other hand the barons had their own assembly as a great council. »

(10) Stubbs, *Constitutional History*, n° 191, t. II, p. 184 : « For several reasons the minor freeholders might have been expected to throw in their lot with the barons, with whom they shared the character of landowners and the common bonds of chivalry and consanguinity. For a long time they voted their taxes in the same proportion with them, and it was not by any means clear, at the end of the reign of Edward I, that they might not furnish a fourth estate of Parliament .»

(11) Stubbs, *Constitutional History*, n°s 192 et suiv.

(12) Stubbs, *Constitutional History*, n° 749.

(13) Ad il chargez et priez en chargeante maniere lesditz grantz et autres de la commune, qu'ils se treissent ensemble et s'avisent entre eux; c'est assaver les grantz de par eux, et les chivalers de counteez, citeyns et burgeys de par eux. » Rot. Parl., II, 127.

(14) Stubbs, *Constitutional History*, n° 749.

(15) Stubbs, *Constitutional History*, n° 758. *Speaker* signifie orateur. Cela marque qu'originairement sa principale fonction était de transmettre publiquement au Roi la délibération des Communes. Ainsi, dans nos anciens Etats généraux, chacun des ordres élisait un orateur en vue des séances royales, où les Etats se mettaient en contact avec la royauté. Cf. Edward Lummis, *The Speaker's Chair* 1901, p. 7 et suiv. — La question de savoir quand et comment se fit la séparation des deux Chambres est encore obscure en partie : voici comment la présente M. L. O. Pike, *A Constitutional History of the House of Lords*, p. 322 et s. : « Il est

En même temps que le Parlement se divisait ainsi en deux Chambres, le principe se dégageait qu'elles avaient, sauf exception, un droit égal, et que leur délibération concordante, prise de part et d'autre à la majorité, était nécessaire pour engager le corps entier. Nous avons dit comment cela s'établit pour la délibération des lois (16); il en fut de même pour le vote des impôts. Nous savons qu'originairement chaque Etat (*Estate*) votait séparément ses subsides et dans des proportions diverses: il en était encore ainsi en 1295 (17). Mais dans le cours du XIVe siècle, lorsque les deux Chambres furent formées, elles cessèrent de voter leurs subsides séparément, faisant leur octroi, d'après un seul et même plan, et lui donnant la forme d'impôts qui atteignaient toutes les classes.

La fixation s'en faisait par des conférences entre les deux assemblées et, bien que les demandes de la Couronne fussent d'abord présentées aux Lords, depuis la fin du règne de Richard II (1395), tous les subsides furent accordés par les Communes, avec l'avis et assentiment des Lords, dans une forme qui peut être regardée comme constituant un Acte du Parlement (18). En 1407, il fut nettement établi que, pour la concession des subsides, le roi devait recevoir par la bouche du *Speaker* des communes la détermination

difficile, dit-il, de prouver à quel moment une barrière physique et permanente a été établie entre les deux Chambres; il est aisé de montrer que les deux assemblées furent toujours distinctes. La *Curia regis* ou Cour du Roi, le Roi en son conseil dans son Parlement (*the king in his council in Parliament*) d'une époque quelque peu postérieure, ne comprit jamais les Communes. Les grands officiers de l'Etat et les juges y étaient convoqués et y siégeaient parmi les Lords spirituels et temporels, mais les représentants des Communes, ou tout au moins les bourgeois, ne furent jamais admis dans leurs rangs. Il importerait assez peu que les Communes, qui aux premiers temps du Parlement se présentent surtout comme pétitionnaires, eussent formulé leurs pétitions au bas bout d'une salle, tandis que les Lords étaient en haut, ou dans une chambre ou bâtiment distinct, tandis que les Lords étaient dans un autre. Aucun mur ne pouvait rendre les deux corps plus distincts qu'ils ne l'étaient déjà par leur nature. » D'autre part, le même auteur soutient que, même après le XIVe siècle, le Parlement n'avait pas encore totalement perdu son unité primitive et que parfois Lords et Communes se réunissaient encore dans une même assemblée : « Le Roi et les trois Etats, dit-il, formaient un tout organique et parfois encore ils avaient à agir collectivement en tant que Parlement; des occasions se présentèrent à des dates considérablement plus récentes que celles qui ont été habituellement assignées à la séparation des deux Chambres. Il y a plusieurs cas dans lesquels un Pair, nouvellement promu à une dignité particulière, prend séance en présence des Lords et des Communes. Cela se présente au moins encore sous le règne d'Henri V, lorsque Thomas Beaufort, comte de Dorset, fut créé en Parlement duc d'Exeter. » Enfin M. Pike ajoute : « Les Rôles du Parlement (*Rolls of Parliament*) remontent jusqu'au règne d'Henri VIII et il n'y a point de *Journal* séparé des Lords avant le règne d'Henri VIII. »

(16) Ci-dessus, p. 83 84.

(17) Stubbs, *Constitutional History*, n° 223.

(18) Stubbs, *Constitutional History*, n°s 760, 761. On peut cependant constater encore, mais à titre exceptionnel, quelques octrois séparés des divers ordres, *ibidem*, n° 693.

des deux Chambres. C'était déjà reconnaître qu'aux Communes appartenait vraiment le droit de consentir l'impôt (19).

Enfin, la formation bien nette des deux Chambres du Parlement produisit une dernière conséquence. La Chambre des Lords, dissociée du Conseil du Roi et n'existant plus qu'en tant que partie intégrante du Parlement, comme la Chambre des Communes, ne pouvait plus siéger et agir que lorsqu'un Parlement complet existait et était en action. Par suite, la dissolution de la Chambre des Communes, la prorogation de la session la réduisaient à l'inactivité forcée (20), jusqu'à ce qu'une nouvelle Chambre des Communes fût convoquée ou qu'une session fût rouverte. De là vint la règle d'après laquelle, dans le système des deux chambres, l'une d'elles en principe ne peut siéger si l'autre n'est également en session. Voilà ce que l'on peut entrevoir sur la formation de ce système chez les Anglais; disons maintenant comment se fixa au cours du temps la composition de la Chambre des Lords.

La Chambre des Lords, ou plutôt le *Magnum Concilium*, dont elle était la continuation, était originairement une assemblée de vassaux, une cour féodale. C'était le titre de la tenure qui y donnait séance, tous les ducs, comtes et *majores barones* y étant personnellement convoqués. Mais à partir du règne d'Edouard Ier (1272-1307), une transformation s'accomplit qui devait donner à la Chambre des Lords une autre base. Ce roi, en effet, restreignit le nombre des barons qui étaient antérieurement convoqués (21). Dès lors, c'était la volonté royale et non la tenure par elle-même qui conférait le droit de siéger. Cela s'accentua par une jurisprudence qui s'établit au cours du XIVe siècle : toute personne qui avait été convoquée une fois au Parlement en qualité de pair et qui avait obéi à la convocation avait le droit ferme d'être convoquée aux Parlements suivants et laissait après elle ce même droit à son héritier, pour le transmettre héréditairement et indéfiniment dans sa famille, selon la loi anglaise de primogéniture (22). De là à permettre au roi de conférer par un acte précis et formel des pairies héréditaires emportant le droit de siéger à la Chambre des Lords, il n'y avait qu'un pas et il fut vite franchi. Le roi put par « patent» créer des pairs (23), sauf cette limitation, qui fut impo-

(19) Stubbs, *Constitutional History*, nº 691; L. O. Pike, *op. cit.*, 337 et s.

(20) L. O. Pike, *op. cit.*, p. 333.

(21) L. O. Pike, *op. cit.*, ch. VI et VII.

(22) Stubbs, *Contitutional History*, nº 190.

(23) Cela eut, en particulier, cet avantage que cela permit de limiter la transmission de la pairie aux seuls héritiers mâles. D'après la coutume, au contraire, la pairie pouvait passer aux femmes à défaut de mâles; et, bien qu'aucune *pairesse* n'ait jamais été convoquée au Parlement, en personne ou par procureur, l'homme qu'elle épousait acquérait le droit d'y siéger. Stubbs, *Constitutional History*, nº 751, t. III, p. 437.

sée dans la suite, qu'il ne peut les créer simplement à vie : la pairie conférée est nécessairement héréditaire (24). On arriva à ce résultat que tous les *Lords temporels* composant la chambre haute furent censés avoir également le droit d'y siéger, en vertu de titres de noblesse que le roi avait conférés à eux ou à leurs ancêtres (25). Ainsi s'est établie en Angleterre cette règle qui a longtemps passé pour un des principes essentiels de la monarchie constitutionnelle : le droit pour le roi de nommer, sans limite de nombre, les membres de la Chambre haute. Ainsi se fixa la composition de la Chambre des Lords quant aux pairs temporels d'Angleterre. Par l'union de l'Ecosse et de l'Irlande elle se compliqua. En effet, ces deux pays, dont le développement propre avait été symétrique à celui de l'Angleterre, avaient chacun leur collège de pairs, qui subsista après la réunion. Mais le droit de siéger au Parlement britannique ne fut accordé qu'à un certain nombre d'entre eux élus par les autres : seize pairs d'Ecosse, élus à nouveau pour chaque législature, et vingt-huit pairs d'Irlande élus à vie. C'est ainsi que la Chambre des Lords se trouve compter un certain nombre de membres électifs.

Le *Magnum Concilium*, comme les autres assemblées féodales, comprenait, à côté des grands vassaux laïques, les hauts dignitaires ecclésiastiques. Il en résulta que la Chambre des Lords comprit aussi des *Lords spirituels* (spiritual lords). C'étaient d'abord les deux archevêques et les évêques du royaume; puis, dans l'Angleterre catholique, un grand nombre d'abbés, prieurs et chefs d'ordres monastiques. Le nombre des prélats *réguliers* y décrut d'ailleurs à partir du règne d'Edouard III, conformément

(24) Bien que les précédents sur lesquels repose la décision de ce point de droit soient fort anciens, c'est seulement en 1856 que la question s'est posée réellement. La Couronne, à cette époque, créa de parti pris un pair à vie. Mais la Chambre des Lords décida que ni les lettres patentes de cette création, ni le *writ of summons* qui les avait suivies ne pouvaient conférer au bénéficiaire le droit de siéger et de voter au Parlement. Malgré les protestations d'un certain nombre de pairs, cette décision fixa le droit constitutionnel sur ce point. Cela ne rendait point impossible cependant qu'un Act du Parlement, changeant, en ce point, la Constitution, permît pour l'avenir la création de pairs à vie. Des projets dans ce sens furent présentés en 1856, 1869 et 1888. Ils n'ont pas abouti. Mais, comme on le verra plus loin, par la création des Lords d'appel ordinaire, le principe de la pairie viagère a reçu une application. Sur cette question, voy. L. O. Pike, *op. cit.*, p. 376 et s.

(25) Cela vint en partie de ce que définitivement, sous Charles II, furent abolis le service militaire attaché aux fiefs, ainsi que les autres devoirs analogues dus par le vassal au seigneur, y compris le devoir de conseil. Mais cette même législation conserva expressément aux pairs du royaume leurs titres d'honneur et le droit de siéger au Parlement, titres et droits qui, attachés auparavant à leurs fiefs, en devinrent désormais indépendants. Cf L. O. Pike, *op. cit.*, p. 356-7. Cependant, l'influence du principe féodal s'est encore fait sentir accessoirement pendant des siècles. C'était, en effet, une question discutée que celle de savoir si la propriété de certains fiefs ne conférait pas la qualité de pair; elle a été résolue négativement, mais seulement de nos jours.

à leur propre vœu (26). Cependant ils étaient assez nombreux pour former, joints aux archevêques et évêques, la majorité de la Chambre des Lords. Aussi ce fut un changement d'une grande portée lorsque, sous Henri VIII, les monastères ayant été supprimés, les abbés et les prieurs disparurent du Parlement (27). Les archevêques et évêques anglicans y demeurèrent, mais sans grande influence à raison de leur petit nombre. Ils en furent même exclus en 1640, sous Charles Ier, par un Act du Parlement qui, ayant reçu l'approbation du roi, fut considéré comme valable et maintenu lors de la Restauration; mais en 1661 il fut rapporté par une loi contraire (28), et les archevêques et évêques anglicans, ainsi réintroduits dans la Chambre des Lords, n'ont jamais cessé depuis lors d'y siéger (29). Cependant des modifications se produisirent en un certain sens. Jusqu'en 1847 tous les évêques anglicans étaient membres de la Chambre des Lords; mais cette année fut créé un nouvel évêché, celui de Manchester, et il fut expressément établi que le nombre des *Lords spirituels* siégeant et votant au Parlement ne serait pas augmenté par le fait de cette création; furent ensuite successivement créés les évêchés de Saint-Albans en 1875, de Truro en 1876, de Liverpool, Newcastle, Southwell et Wakefield en 1878, toujours avec la même réserve. Il en résulte qu'actuellement il y a toujours sept évêques anglicans qui ne siègent pas à la Chambre des Lords. Les deux archevêques de Canterbury et d'York, les évêques de Londres, de Durham et de Winchester ont nécessairement un siège; pour les autres évêques, quand un siège devient vacant, il est attribué, sans distinction entre les évêchés, à l'évêque le plus ancien dans ses fonctions (30). Ce sont là des *Lords de droit*, et en même temps des membres nécessairement viagers, puisque la dignité ecclésiastique, qui emporte la pairie, est elle-même viagère (31).

(26) Stubbs, *Constitutional History*, n° 753. Les prélats réguliers considéraient comme une lourde charge l'obligation de se rendre au Parlement.

(27) L. O. Pike, *op cit.*, p. 348 et s.

(28) L. O. Pike, *op. cit.*, p. 327 et s.

(29) Cependant en 1834 un bill fut proposé à la Chambre des Lords « pour relever les archevêques et évêques de l'Eglise établie de leurs devoirs législatifs et judiciaires au Parlement », c'est-à-dire pour les exclure. Le même projet repris en 1835 et 1837 fut toujours repoussé par la Chambre des Lords. Celle-ci pourtant reprit sans succès l'entreprise en 1870. — L. O. Pike, *op. cit.*, p. 369, 382.

(30) L. O. Pike, *op. cit.*, p. 166 et s. Par suite de l'union de l'Irlande à l'Angleterre, il avait été décidé qu'à chaque session du Parlement anglais siégeraient à la Chambre des Lords l'un des quatre archevêques d'Irlande et trois de ses dix-huit évêques; un roulement entre eux avait été établi à cet effet. Mais les prélats irlandais dont il s'agit étaient les archevêques ou évêques anglicans d'Irlande. Un Act de 1869 ayant prononcé le *disestablishment* de cette Eglise d'Irlande, les prélats irlandais ont cessé depuis 1870 de siéger à la Chambre des Lords. — L. O. Pike, *op. cit.*, p. 364-6.

(31) C'est une question agitée parmi les auteurs anglais que de savoir à quel titre

La Chambre des Lords a pris au cours du temps, dans une large mesure, le caractère et les fonctions d'une Cour suprême d'appel par rapport aux Cours supérieures anglaises de *Common law* ou d'Equité. Elle reçut d'abord et jugea les propositions d'erreur (*writ of error*) contre les sentences des premières et les appels intentés contre les jugements de la Cour d'Equité (32). Cela se comprend facilement, étant données les attributions judiciaires de l'ancien *Magnum Concilium*. Mais cette juridiction en appel a été à un moment fort compromise dans les temps modernes (33). L'Act de 1873 sur la Cour suprême de judicature la supprimait radicalement: mais la mise en vigueur de cette disposition fut retardée d'abord jusqu'en 1874, puis jusqu'au 1er novembre 1876, et la juridiction en appel de la Chambre des Lords fut provisoirement maintenue. Avant le terme fixé, un autre Act de 1876 intervenait sur la matière et maintenait définitivement, en la réglementant, la juridiction d'appel de la Chambre des Lords (34), dans la mesure où elle existait antérieurement sur les Cours supérieures d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande. Mais si ces attributions judiciaires ont pu se maintenir, c'est qu'elles n'appartiennent plus qu'en apparence et en théorie à la Chambre tout entière. Une assemblée nombreuse,

au juste les prélats sont appelés à la Chambre des Lords; si c'est à raison de leur dignité ecclésiastique, les prélats, en tant que tels, étant, d'après la tradition antique, les conseilters de la Couronne, — ou à raison de leur temporel et des relations féodales qu'il entraînait jadis. C'est la première explication qui est généralement adoptée par les auteurs anglais, bien que les abbés et prieurs paraissent avoir été convoqués jadis seulement à raison de leurs tenures, et bien que les évêques et archevêques fassent encore l'hommage à la Couronne : c'est même justement à partir de cet hommage, concomitant à leur consécration, qu'ils sont aptes à siéger à la Chambre des Lords. Voyez Anson, *Law and custom*, t. II, p. 199; L. O. Pike, *op. cit.*, p. 156 et suiv. Ce qui est certain, c'est que, depuis Henri VIII, les *Lords spirituels*, membres du Parlement, ne sont plus des Pairs (L. O. Pike, *op. cit.*, p. 164 et suiv.), la qualité de pair supposant la noblesse du sang. C'est la doctrine très nette de Blackstone, *Commentaries*, B. I, ch. 12, p. 401 : « Bishops, though they are lords of parliament and sit there bny virtue of their baronies which they hold *jure ecclesiastico*, yet are not ennobled in blood and consequently not peers with nobility. » Sur la représentation de la noblesse et du clergé à la Chambre des Lords, v. Esmein, *la Chambre des Lords et la démocratie*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXXIV, p. 464 et s. (p. 16 et s. du tiré à part). Dans le plan de réforme de la Chambre des Lords qu'il a présenté à cette assemblée le marquis de Lansdowne, le 8 mai 1911, propose de maintenir, un peu modifiée, la représentation de l'épiscopat et il dit à l'appui (Hansart, *Fifth series. House of Lords*, t. VIII, col. 229) : « Les Lords spirituels sont un ordre (*Estate*) du royaume. Leur titre historique à siéger ici est inattaquable. Ils représentent une classe à qui est fermé l'accès à la Chambre des Communes. »

(32) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 499 et s.: L. O. Pike, *op. cit.*, p. 295-307.

(33) L. O. Pike, *op. cit.*, p. 304 et s.

(34) Act. du 11 août 1876 sur la juridiction d'appel de la Chambre des Lords, *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 16. — La Chambre des Lords n'est pas la seule Cour de *final appeal* qui existe en Angleterre. En principe cette sorte de revision a pour juge le roi (*King in Parliament* ou *King in Council*); en réalité elle est jugée tantôt par la Chambre des Lords, comme il vient d'être dit, tantôt

législative, non professionnelle, est en effet naturellement peu apte à administrer la justice ordinaire, civile ou criminelle. L'Act de 1876 dispose qu'aucun appel ne pourra être débattu et terminé dans la Chambre des Lords si ce n'est en présence de trois au moins des personnes suivantes qui portent le titre de *Lords d'appel* : le chancelier en fonctions, les pairs qui ont antérieurement rempli ces fonctions, les pairs qui sont ou ont été, soit Lord chancelier d'Irlande, soit juge rétribué du comité judiciaire du *Privy Council*, soit juge de l'une des Cours supérieures de Grande-Bretagne ou d'Irlande, enfin les *Juges ordinaires d'appel*, dont il va être parlé. Cela revient à dire qu'en réalité la juridiction en appel de la Chambre des Lords est transférée aux seuls Lords qui viennent d'être énumérés. Sans doute en droit et en théorie, c'est la Chambre tout entière qui est censée exercer cette attribution ; c'est elle que vise encore dans ses termes l'Act de 1876. Mais on n'admettrait pas que les membres qui ne sont pas *Lords d'appel* participassent au jugement des causes. C'est une des nombreuses fictions ou conventions que présente le droit anglais. L'Act de 1876 a fait plus; complété par un autre Act de 1887 (35), il permet aux *Lords d'appel* de siéger et de remplir leurs fonctions judiciaires pendant la prorogation du Parlement et même, avec l'autorisation de la Couronne, pendant la dissolution de la Chambre des Communes (36); ce qui encore est très logique.

par le *Judicial Committee* ou *Privy Council* tel qu'il a été constitué en 1833 et les deux voies de droit ont chacune leurs principes particuliers. Cette compétence judiciaire du *Privy Council* a des origines fort anciennes; mais, lorsque le Long Parlement eut aboli la Chambre Etoilée, il semblait qu'il n'y eût plus de place pour aucune attribution judiciaire du Conseil. En réalité l'*Act* du Long Parlement ne s'appliquait qu'au Royaume-Uni, et les sujets habitant les *dependencies* conservèrent le droit de s'adresser au roi pour demander justice s'ils ne l'obtenaient pas des tribunaux constitués. Ce droit fut successivement invoqué par les *Channel* en matière d'aliénation mentale (lunacy) et en matière religieuse, même en Angleterre, lorsqu'il y a appel de la Cour des archevêques. V. Anson, *op. cit.*, II, p. 449 et suiv. Le débat ci-dessus indiqué (p. 11) dans lequel il s'agissait de maintenir ou non le ressort du *Privy Council* sur la Haute-Cour d'Australie, a attiré naturellement l'attention sur son Comité judiciaire. Celui-ci, dans la presse et au Parlement, a été assez vivement attaqué comme une institution vieillie, et l'on a vu reparaître l'idée, déjà émise, de constituer, par une création nouvelle, une seule et même Cour de *final appeal* pour tout l'Empire anglais. Sans aller jusque-là, le gouvernement a manifesté l'intention d'ajouter au *Judicial Committee* quatre représentants des grandes colonies (Australie, Canada, Afrique du Sud, Inde) élus pour sept ans, membres appointés du Conseil et siégeant avec les Lords d'appel. Dans la séance de la Chambre des Communes du 2 juin 1900, M. Chamberlain a annoncé cependant que le gouvernement ne produirait pas le *bill* qu'il avait l'intention de proposer pour l'adjonction de ces quatre juges, mais qu'il saisirait la première occasion favorable pour s'entendre avec les colonies, y compris le Canada et la Nouvelle-Zélande, quant à l'établissement d'une Cour d'appel permanente.

(35) *Annuaire de la législation étrangère*, 1888, p. 27.

(36) L'Act de 1876 s'exprime toujours comme s'il s'agissait de la Chambre tout entière, et même l'art. 8, parlant des séances tenues pendant une prorogation, se ter-

L'Act de 1876, en arrêtant la liste des Lords d'appel, n'a fait que régulariser un usage assez ancien. Depuis longtemps on n'admettait à l'exercice des attributions judiciaires que les *Lords lawyers*, ceux qui avaient des connaissances juridiques et techniques ; depuis 1845 l'abstention était une obligation morale pour les autres pairs. Mais en plus il a permis à la Couronne de créer des *Lords d'appel ordinaires* au nombre d'abord de deux, puis dans l'avenir de quatre, choisis dans des catégories déterminées de juristes et recevant 6.000 livres sterling d'appointements, pour servir à la Chambre des Lords. Ces Lords d'appel ordinaires prenaient le rang de barons et étaient convoqués au Parlement comme membres de la Chambre des Lords; mais ils ne conservaient le droit d'y siéger que tant qu'ils conservaient leur fonction principale de *Lords d'appel ordinaires*. Or, ils pouvaient perdre celle-ci par démission, par mise à la retraite demandée; ils sont même révocables, comme les autres juges, sur une pétition présentée par les deux Chambres. L'Act de 1887 leur conféra le droit de siéger et de voter au Parlement pendant leur vie entière, alors même qu'ils auraient volontairement perdu leur fonction principale (37). Ce sont donc de véritables pairs à vie créés en vertu de la loi.

La Chambre des Lords est restée et reste encore construite sur les bases anciennes et garde sa composition traditionnelle. En dehors des *Lords spirituels*, des pairs d'Ecosse et d'Irlande et des *Law Lords*, elle est une chambre aristocratique et héréditaire. Ses membres reçoivent bien de la royauté leur première investiture en la personne de celui qui, dans leur famille, a obtenu le premier la dignité de pair; mais cette dignité se transmet ensuite héréditairement. Sans doute, comme la création de nouvelles pairies ne cesse pas et même devient de plus en plus abondante dans les temps modernes, si bien que le nombre des Lords de la Chambre s'élève maintenant sensiblement au-dessus de 600, à tout moment il y a dans cette Chambre un nombre notable de pairs qui siègent en vertu du choix que la Couronne a fait de leurs personnes ; mais la grande majorité cependant siège par droit héréditaire. Il en résulte qu'il existe entre une telle chambre et le milieu politique fourni par l'Angleterre dans la seconde moitié du XIXe siècle et au commencement du XXe un contraste réel et profond. L'esprit démocratique s'est développé de plus en plus; la démocratie a pénétré

mine ainsi : « Toutes décisions et mesures ainsi prises pendant la prorogation seront aussi valables que si le Parlement était réuni, mais la Chambre ne pourra s'occuper d'aucune affaire d'autre nature. »

(37) L. O. Pike, *op. cit.*, p. 382-384. Il résulte du système introduit en 1887 qu'un lord d'appel ordinaire, qui a obtenu sa retraite, étant encore membre de la Chambre des Lords, peut siéger dans le jugement des causes comme *Lord d'appel*, et l'Act de 1887 l'autorise spécialement à le faire pendant la prorogation du Parlement.

dans les institutions et domine la Chambre des Communes (38), et cependant la Chambre des Lords demeure aristocratique et héréditaire, elle a même renforcé ce dernier caractère en établissant (contrairement à l'usage ancien) que le roi ne peut créer des pairs simplement viagers (sauf aujourd'hui les *Law Lords*). Il était inévitable que l'on cherchât à supprimer ou à atténuer ce contraste en modifiant la composition de la Chambre des Lords. Les plans pour cela ont commencé à apparaître de bonne heure, avant qu'on fût entré dans l'âge démocratique, car le premier est de 1719 et depuis lors ils se sont succédé à courts intervalles. Mais jusqu'en 1893 les projets présentés en ce sens avaient un caractère tout pacifique, n'étant inspirés que par le désir du mieux; ceux que présentèrent Lord Salisbury en 1882 et 1883, Lord Kenry (comte de Dunraven) en 1888 et Lord Carnarvon en 1899, sont en quelque sorte l'apogée de ce premier mouvement (39).

Mais la première crise du *Home Rule*, lorsque la Chambre des Lords rejeta en 1893 le *Home Rule Bill* présenté par M. Gladstone, enflamma les esprits. Les libéraux dénoncèrent la Chambre *non représentative;* ils lancèrent contre elle la formule « *to mend or to end* » (40). A la suite de ces événements et surtout dans le nouveau conflit, bien plus grave, qui éclata entre les deux Chambres en 1906 et dont l'histoire sera résumée plus loin, des plans de réforme, les uns discrets et modérés, les autres plus hardis, furent produits par divers publicistes (41). Mais le conflit amena aussi des *bills* nouveaux dans ce sens devant la Chambre des Lords. Ils furent comme des préservatifs, des armes défensives contre la campagne qui se poursuivait en vue d'enlever aux Lords une notable partie des droits et privilèges qu'ils possédaient et qui a abouti au *Parliament Act* de 1911. On pensait qu'en donnant à la Chambre des Lords une composition nouvelle, où le principe héréditaire ne jouerait plus qu'un rôle amoindri et où l'on ferait entrer des éléments vraiment représentatifs, c'est-à-dire électifs, on légitimerait à nouveau ces droits et prérogatives, dont on assurerait par là la conservation.

Le premier en date de ces *bills* fut celui qu'introduisit Lord

(38) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie* dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXXIX, p. 473 et suiv., 599 et suiv. (p. 25 et suiv. du tiré à part).

(39) Voyez la cinquième édition de ces *Eléments*, p. 161 et suiv. La liste complète des projets présentés pour la réforme de la Chambre des Lords se trouve en *Appendice* (p. XXXVII) à la suite du Rapport présenté le 2 décembre 1908 par le *Select Committee* qu'avait nommé la Chambre des Lords pour examiner ces plans; Esmein, *La réforme de la Chambre des Lords* dans *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXXII, p. 475.

(40) Voir la cinquième édition de ces *Eléments*, p. 160.

(41) Voir la cinquième édition de ces *Eléments*, p. 162.

Newton, et dont la seconde lecture fut discutée les 6 et 7 mai 1907 (42). Il ne fut pas adopté; mais un autre membre de la Chambre, Lord Cawdor, proposa d'élire un *Select Committee* chargé « d'examiner les suggestions qui ont été faites de temps à autre en vue d'augmenter le fonctionnement efficace de la Chambre des Lords, dans les matières qui concernent la législation, et de faire un rapport sur le point de savoir s'il serait désirable de les adopter, soit dans leur forme primitive, soit avec des modifications ». Cette commission fut en effet élue et travailla sous la présidence de Lord Rosebery : elle présenta son remarquable rapport le 2 décembre 1908 (43). Mais ce rapport ne fut point discuté; Lord Rosebery a dit plus tard que cela résulta de ce que le gouvernement ne voulut point s'associer à cette action (44).

Cependant dès ce moment les idées essentielles de la réforme, telles que Lord Rosebery les avait conçues depuis longtemps, telles que les avait produites le *bill* de Lord Newton, étaient dégagées. Elles se ramenaient à deux principes :

1° La qualité de Pair (*Peer*) et celle de membre de la Chambre des Lord (*Lord of Parliament*) seraient distinctes; la première n'entraînerait plus nécessairement la seconde et un certain nombre seulement de pairs auraient le droit de siéger et de voter à la Chambre des Lords. Cela affaiblirait à la fois le principe héréditaire et réduirait le nombre des membres de la Chambre des Lords, démesurément accru. Les pairs qui conserveraient le droit de siéger dans le bill de Lord Newton et dans le rapport du *Select Committee* (en dehors des princes du sang, des *Lords spirituels* et des *Law Lords*) se ramenaient à deux classes : *a*) plusieurs centaines des pairs héréditaires élus, sans autre condition, par l'ensemble des pairs, pour la durée d'un Parlement; c'est le système des Pairs écossais étendu à tous les Pairs. *b*) D'autres Pairs siégeraient sans être élus, directement appelés à siéger par leur *qualification*, c'est-à-dire par les emplois importants qu'ils occupent ou ont occupés précédemment et suffisant à établir leur qualité de législateurs compétents et utiles.

2° Il s'agirait, d'autre part, d'introduire dans la Chambre des Lords des éléments venus périodiquement du dehors et y apportant ainsi les vœux et les données de l'opinion publique. Mais cela paraît difficile à organiser. Comment obtenir cette représentation qui, une fois introduite, menacerait de refouler les éléments anciens

(42) Voir la cinquième édition de ces *Eléments*, p. 164 et suiv.

(43) Sur ce qui suit, voir mon étude : *La réforme de la Chambre des Lords*, conclusions du *Select Committee*, dans *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXXII, p. 473-493.

(44) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 6 du tiré à part.

et de tout envahir (45). Malgré les efforts de certains de ses membres, le *Select Committee* n'était pas allé jusque-là; sur ce point il s'était partagé, lors de la délibération, par fractions égales, et une majorité en ce sens n'avait pu se former. Mais ceux qui pensent ainsi songent le plus souvent à faire présenter à la Couronne ou à faire élire ces membres, pour la durée d'un Parlement, par les *County Councils* et par les conseils municipaux des villes importantes.

Lorsque le conflit entre les deux Chambres eut atteint toute son acuité, la Chambre des Lords ayant refusé de voter le budget et le gouvernement ayant proposé et fait voter par les Communes les *Veto resolutions*, Lord Rosebery introduisit à la Chambre des Lords une série de contre-résolutions, qui furent discutées du 14 au 22 mai 1910 et votées (46). Elles affirmaient la nécessité d'une seconde Chambre forte et puissante, déclaraient que la Chambre des Lords, réformée dans sa composition, pouvait être une telle assemblée et proclamaient enfin la distinction entre le Pair et le *Lord of Parliament*. Dans le débat intéressant qu'elles soulevèrent, on examina aussi le recrutement par des éléments pris au dehors. Malgré quelques vigoureuses résistances, la majorité de l'assemblée donna son assentiment au système. Lord Lansdowne, le *leader* du parti unioniste aux Lords, y adhéra lui-même, sans enthousiasme et en exprimant des appréhensions sur certains points (47). Lord Rosebery avait annoncé et apporté une seconde série de résolutions précises. Mais le 20 avril suivant il vint lui-même en demander l'ajournement. C'est qu'allait bientôt s'ouvrir la mémorable conférence entre les chefs du parti libéral et ceux du parti unioniste, qui cherchaient à résoudre le conflit par un accord et qui fit naître momentanément de si grandes espérances (48). Lorsqu'elle eut échoué, au commencement de novembre 1910, Lord Rosebery reprit naturellement sa seconde série de résolutions. Elles portaient : « 1° qu'à l'avenir la Chambre des Lords sera composée de *Lords of Parliament* : *a*) choisis parmi eux par le corps entier des Pairs héréditaires et par la nomination de la Couronne (49), *b*) siégeant en vertu d'offices et de qualifications possédés par eux, *c*) choisis au dehors. 2° La durée des fonctions sera la même pour tous les *Lords of Parliament*, excepté pour ceux qui siègent *ex officio*, lesquels siégeront aussi longtemps qu'ils garderont l'office en considération duquel ils siègent (50). » La résolution fut adoptée (51).

(45) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 67-70.
(46) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 8 (tiré à part).
(47) *Ibid.*, p. 63 et suiv. (tiré à part).
(48) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 11 et suiv., 81 et suiv.
(49) Seraient ainsi admis à siéger de plein droit les pairs de création nouvelle.
(50) Hansard, 5th series, VI, col 714.
(51) *Ibid*, col. 758.

Cela se passait le 17 novembre 1910, à la veille de la dissolution du Parlement. Dans la nouvelle comparution devant le corps électoral, le parti unioniste pensait que c'était pour lui une grande force. Dans un grand discours prononcé en vue des élections, Lord Rosebery disait que l'ancienne Chambre des Lords était morte, qu'elle n'existait plus et que c'étaient seulement les libéraux qui s'efforçaient d'en prolonger l'existence.

Lorsque, après la dissolution de novembre 1910, le parti libéral revint avec la même majorité à la Chambre des Communes et reprit le *Parliament bill*, parmi les incidents de la lutte revint naturellement, dans la résistance du parti unioniste, la réforme de la Chambre des Lords. Le 8 mai 1911, Lord Lansdowne apporta un *House of Lords reconstitution bill* (52) qui était attendu avec curiosité.

L'impression qui s'en dégage tout d'abord, c'est le profond renouvellement qu'il contient; à peine quelques traits, quelques éléments subsisteraient du système antérieur et encore actuel. Il a suffi du grand souffle qui annonçait alors la tempête pour que le *leader* même du parti unioniste produisît ce *schema*, qui cependant ne donnerait encore qu'une Chambre Haute d'ordre composite.

Elle comprendrait un peu plus de 300 membres, divisés en trois catégories, dont chacune siégeait pendant douze ans, se renouvelant par quart tous les trois ans. La première comprendrait 100 pairs héréditaires élus par le corps entier des pairs héréditaires, avec application d'un mode de représentation proportionnelle, celui qui est connu sous le nom de *single transferable vote*. Mais par rapport aux plans antérieurs, une notable modification s'est produite. Lord Lansdowne ne conserve pas les pairs siégeant à raison de la seule *qualification*. Il a exposé les grandes difficultés qu'il y aurait à en arrêter la détermination. Il donne pourtant une grande importance à la *qualification*, mais elle deviendrait, chez les pairs héréditaires, la condition même de leur éligibilité. Ceux-là seuls pourraient être élus qui présenteraient une des *qualifications* portées dans une *schedule* annexe et dont la liste est notablement étendue par rapport aux propositions antérieures. Voilà pour le principe héréditaire, que l'on prétend cependant ne pas abandonner sur ce point.

La seconde catégorie de *Lords of Parliament* comprendrait 120 membres élus également pour douze ans (en dehors du corps de la pairie), avec renouvellement partiel tous les trois ans. Mais quel serait ici le corps électoral ? Ce ne seraient ni les *County Counciles*, ni les conseils municipaux des grandes villes; lord Lansdowne voit des inconvénients à leur donner ce droit, spécialement celui de les engager directement et légalement dans la politique de parti. Ils

(52) Hansard, 5th series, *House of Lords*, t. VIII, p. 214 et suiv.

seraient élus par les membres de la Chambre des Communes. A cet effet, le pays serait divisé en grandes circonscriptions dont chacune élirait trois *Lords of Parliament* au moins et douze au plus, avec représentation proportionnelle par le *single transferable vote.*

Enfin, la troisième catégorie comprendrait 100 membres nommés par la Couronne (toujours pour douze ans, avec renouvellement partiel) et pris « either from inside or from outside of the House ». C'est de la Chambre des Communes qu'il s'agit là et elle jouerait un rôle important dans le choix de ces *Lords of Parliament.* Ils ne seraient pas seulement nommés par le roi sur la recommandation de ses ministres, « mais ces 100 pairs seront choisis pour être recommandés à la Couronne de la même manière que sont maintenant choisis les *Select Committees* de la Chambre des Communes, c'est-à-dire eu égard à la force des partis dans la Chambre ». L'article qui les concerne est ainsi conçu : « Les noms de 100 personnes choisies proportionnellement à la force des partis dans la Chambre des Communes à l'époque dont il s'agit seront soumis à Sa Majesté en vue de leur nomination, et dans le choix de ces personnes on aura égard à la manière dont sont à présent nommés les *Select Committees* de la Chambre des Communes (53). » Cela aurait surtout pour but de constituer la Chambre des Lords en tenant compte de la force respective à un moment donné des deux grands partis politiques, « to constitute this House fairly as betwen the two political parties ».

Le projet maintenait à la Chambre des Lords les princes du sang, et voici ce qu'il admettait quant aux *Lords spirituels* : « Nous supposons que les deux archevêques siégeraient de droit et qu'il y aurait cinq évêques élus par le corps entier des archevêques et évêques avec renouvellement triennal (54). »

La Couronne resterait maîtresse de créer des pairs héréditaires, n'ayant pas par cette seule création droit de siéger à la Chambre des Lords; cependant Lord Lansdowne proposait « que dorénavant il ne fût pas légal de conférer la dignité d'un *peerage* héréditaire à plus de quatre personnes par an »; exception serait faite cependant en faveur des ministres ou anciens ministres. Enfin, et cela

(53) Hansard, 5th serie, *House of Lords,* t. VIII, col. 227-8.

(54) *Ibid.,* col. 229. Voici ce qu'a dit Lord Lansdowne quant aux *Law Lords,* col. 228 : « There remain what we generaly describe as Law Lords. Our proposal is that a peer who holds or has held any office described as a high judicial office under the Appellate Jurisdiction Act of 1876 and the attending Act of 1887 shall be a Lord of Parliament during his life. Under this scheme the Lord Chancellor, the ex-lord Chancellor, the Lord Chief Justice, ex-law officers who are *ex officio* members of the Appellate Court and the four peers appointed under which I have quoted would sit in this House. The Law Lords would number altogether sixteen. »

était logique, les Pairs deviendraient éligibles à la Chambre des Communes.

L'influence qui est ainsi attribuée à la Chambre des Communes (ou à ses membres individuellement considérés) sur la composition de la Chambre des Lords est remarquable. Cela avait pour but d'écarter le principal reproche que le parti libéral adressait aux Lords, à savoir que la majorité y était toujours conservatrice et considérable, et que, par suite, lorsque les libéraux étaient au pouvoir, leurs *bills*, pour peu qu'ils eussent rapport avec les principes et les tendances de leur parti, étaient inévitablement rejetés, ou mutilés par la Chambre haute, tandis qu'elle laissait passer comme une lettre à la poste les *bills* votés par la Chambre des Communes lorsqu'ils avaient été présentés par un cabinet conservateur. Voici comment Lord Lansdowne expliquait quel serait le jeu de son *bill* : « Admettons que la section héréditaire élue par cette Chambre donnerait (actuellement) 20 *Lords of Parliament* au gouvernement et 80 à l'opposition. La section nommée par la Couronne, si elle est nommée eu égard à la force numérique des partis dans l'autre Chambre, en donnerait 59 au gouvernement et 41 à l'opposition. Et si, ce qui n'a rien d'exorbitant, vous admettez la même proportion pour la section de *Lords of Parliament* qui est choisie par les collèges électoraux, cela donnerait, si je ne me trompe, 72 pour le gouvernement et 48 pour l'opposition. Cela nous laisse avec une majorité de 18 — une majorité, j'ose le dire, qui n'est pas trop large, dont le devoir, cela est admis, est la révision et l'atermoiement — Et, my Lords, sommes-nous, tout d'abord, tout à fait sûrs que nous pourrions toujours compter sur cette majorité ? Je doute grandement moi-même qu'il y aurait quelque chose qu'on pourrait justement décrire comme une majorité permanente de parti dans une telle Chambre. Je connais cette Chambre depuis bien des années et j'incline à croire qu'avec une Chambre reconstituée comme nous le proposons — moins nombreuse, soigneusement choisie, également équilibrée, avec de plus lourdes responsabilités, vous verriez très souvent prévaloir ce que je puis justement appeler l'esprit de transaction entre les bancs opposés (*Cross Bench Mind*) (55). »

Le bill de Lord Lansdowne fut discuté par la Chambre des Lords les 16, 17 et 22 mai 1911 et adopté en seconde lecture le 22 mai.

Mais une réforme de ce genre ne sera possible que lorsqu'il se trouvera un gouvernement pour la soutenir et en prendre la direction. M. Asquith, a plus d'une fois affirmé qu'il fallait faire une seconde Chambre sur le principe démocratique, sans jamais cependant lui accorder les mêmes pouvoirs qu'à la Chambre des Com-

(55) Hansard, 5th series, *House of Lords*, t. VIII, col. 231-2.

munes, et d'autres membres importants du ministère et du parti ont fait des déclarations dans le même sens (56). Il y a plus. Le *Parliament Act* contient un préambule qu'il présentait déjà lorsqu'il fut, pour la première fois, porté aux Communes en 1910, qui a été intégralement maintenu en 1911, et qui exprime formellement cette intention. Il est ainsi conçu : « Attendu qu'il est expédient que provision soit faite pour régler les relations entre les deux Chambres du Parlement; attendu qu'on a l'intention de substituer à la Chambre des Lords telle qu'elle existe actuellement une second Chambre constituée sur une base populaire et non plus héréditaire, mais qu'une telle substitution ne peut pas être immédiatement réalisée; attendu que provision devra être faite dans la suite par le Parlement dans la mesure qui effectuera une telle substitution en vue de limiter et définir les pouvoirs de la nouvelle seconde Chambre, mais qu'il est expédient de faire provision, telle qu'elle apparaît dans le présent *Act*, pour restreindre les pouvoirs actuellement existants de la Chambre des Lords (57). »

Mais il est certain que le parti libéral ne montre aucune ardeur pour une pareille réforme. Il tend plutôt à maintenir et à rendre définitif l'état de choses créé par le *Parliament Act* et par la série de faits qui lui a permis de passer cet *Act* à la Chambre des Lords, c'est-à-dire la Chambre des Lords conservant sa composition, mais n'ayant plus qu'un *veto* suspensif (et même moins que cela quand il s'agit des lois de finances) sur les *bills* votés par la Chambre des Communes. Il y a même une fraction des Radicaux qui sont partisans d'une Chambre unique et, par suite, désirent la suppression même de la Chambre des Lords (58). Au mois de juin 1907, dans le débat qui a abouti à la résolution du 26 juin 1907, une motion dans ce sens fut même proposée à la Chambre des Communes et réunit une centaine de voix (59).

Cependant au début de la session du Parlement de 1912 cette question a fait l'objet d'un débat, notable, dans la discussion de l'adresse votée par la Chambre des Communes en réponse au discours du trône. Au nom du parti unioniste, M. Smith proposa l'amendement suivant : « Cette Chambre exprime le regret que le gracieux discours de Votre Majesté ne contienne aucune référence à la promesse (*pledge*) donnée par les Ministres de Votre Majesté qu'ils feraient sans retard des propositions pour la reconstruction de la seconde Chambre, et elle représente humblement à Votre Majesté

(56) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 91 et suiv. (tiré à part).

(57) Cf. Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 63 et suiv. (tiré à part).

(58) Alfred-R. Wallace, *A new House of Lords, dans Fortnightly Review*, 1907, t. I, p. 206 : « Il est vrai que beaucoup de penseurs sont opposés à une seconde Chambre quelconque, comme étant d'ailleurs inutile. »

(59) Hansard, 4th series, t. CLXXVI, p. 1193 et suiv., 1514.

qu'il serait incorrect (*improper*) de procéder à des mesures qui ont pour la sûreté de l'Etat et pour les intérêts de votre peuple une importance aussi vitale que celles dénommées dans le discours de Votre Majesté pendant la constitution du Parlement est encore incomplète et que les sujets de Votre Majesté sont privés des garanties usuelles du Gouvernement constitutionnel. » Les unionistes soutenaient cela surtout en vue du *bill* sur le *home rule*, et M. Smith déclarait qu'il ne pouvait être voté tant que la constitution était en suspens. L'amendement discuté pendant deux jours (les 20 et 21 février) fut repoussé par une majorité substantielle. Mais le ministère n'a point renié l'engagement; il a déclaré simplement que des mesures d'une urgence plus grande devaient passer avant celle-là. Le *solicitor general* a seulement ajouté que la reconstruction de la Chambre des Lords ne pourrait avoir pour effet de rendre à celle-ci son *veto* absolu. M. Asquith, dans la séance du 21 février, a explicitement déclaré : « Nous proposons de le faire pendant la vie (*lifetime*) du présent Parlement. »

[Le problème de la réorganisation de la Chambre des Lords, dont l'examen a été retardé par la guerre de 1914-1919, est ainsi resté posé depuis 1911. Cependant, le 23 mai 1917, le Gouvernement annonçait à la Chambre des Communes l'intention de tenir l'engagement de 1911 et de faire compléter le *Parliament Act*: il confirmait aux lords, le 21 juin 1917, la prochaine réunion d'une *Speakers's Conférence*, analogue à celle qui préparait le *Representation of the People Act* (60). Il constituait le 25 août 1917 une Commission d'études, dont la présidence refusée par Lord Lansdowne et M. Asquith (61), était confiée à Lord Bryce, dont la science juridique et l'expérience politique assuraient l'autorité. Le Comité *on the reconstruction of the House of Lords*, composé de quinze députés et quinze lords, se réunit le 2 octobre 1917, et son rapport a paru sous la forme d'une lettre adressée par Lord Bryce au Premier Ministre et a été publié dans les travaux parlementaires le 24 avril 1918 (62[1]).

Nous verrons plus loin, en étudiant le développement du gouvernement parlementaire en Angleterre, comment le rapport propose de consacrer la diminution des attributions de la Chambre des Lords, tout en sauvegardant son rôle législatif (62[2]).

La composition de la Chambre haute, dont les attributions sont ainsi limitées, doit être réglée sur une base différente de celle de l'assemblée populaire, et cependant, pour jouer son rôle, elle doit

(60) V. ci-dessus, p. 98.
(61) *Times*, 8 août 1917.
(62[1]) V. *Revue du droit public*, 1919, p. 259.
(62[2]) V. ci-dessous, ch. v, p. 213.

compenser par l'autorité morale de ses membres celle que donne à l'autre assemblée son mode de recrutement. La Chambre haute devrait réunir : 1° des personnes qui ont une longue expérience dans les services publics ou dans les questions agricoles, financières, militaires ou impériales; 2° des personnes qui, susceptibles de rendre des services, n'auraient cependant pas la vigueur physique nécessaire pour poser leur candidature à la Chambre des Communes ou pour prendre part aux débats de celle-ci; 3° des personnes qui ne soient pas par-dessus tout des hommes de parti, mais qui conservent une liberté relative de jugement : la seconde Chambre ne doit pas obéir à une opinion politique d'une prédominance marquée et permanente; elle doit, au contraire, se préoccuper de connaître l'opinion de l'ensemble de la nation et, loin de se dresser contre la volonté du peuple, chercher à la saisir et à la réaliser.

Ces principes dégagés, la Conférence a repoussé l'idée d'une Chambre haute élue d'après un régime exigeant des éligibles et des électeurs des conditions de propriété foncière; elle a écarté un système consistant à limiter l'éligibilité à certaines catégories de personnes, à raison de la difficulté de dresser une liste satisfaisante de ces catégories; elle n'a pas admis la nomination par la Couronne qui n'offre aucune garantie d'aptitude chez les candidats et qui, entre les mains des ministres, est susceptible d'être employée à récompenser les services politiques de parti; elle a un moment accueilli, puis écarté la désignation des membres de la Chambre haute par une Commission jointe permanente (*Joint Standing Committee*) des deux Chambres, parce que ce procédé constituait une base trop étroite de recrutement pour donner à l'assemblée l'autorité nécessaire. Pour élargir le corps électoral, on a été jusqu'à proposer l'élection directe de la Chambre des Lords au suffrage populaire. Mais c'était en faire une doublure de la Chambre des Communes, se priver des avantages de la dualité des assemblées législatives, faire de la Chambre haute une rivale de l'autre, rivale qui réclamerait bientôt la plénitude des attributions financières et le droit de renverser les cabinets. Entre le système de l'élection par un simple comité et celui de l'élection directe par le corps électoral, la Conférence s'arrêta à un moyen terme, celui de l'élection indirecte : l'élection par les corps administratifs locaux fut écartée pour ne pas introduire les luttes de parti dans l'administration des bourgs et comtés qui jusqu'ici y a échappé; la Conférence, après avoir ainsi parcouru le cycle des modes d'élections adoptés dans les divers Etats possédant des Chambres hautes, a adopté un double système de recrutement.

La majeure partie de la seconde Chambre sera élue par les membres de la Chambre des Communes. Ainsi l'assemblée reflé-

tera bien l'opinion publique et recevra, à raison de son origine populaire, une autorité relative. Mais pour éviter les luttes de parti, pour respecter certaines traditions, les membres de la Chambre des Communes seront groupés en circonscriptions territoriales, au nombre de treize pour la Grande-Bretagne. Ces circonscriptions éliront ainsi, chacune d'après sa population, au scrutin de liste avec représentation proportionnelle, 246 membres de la Chambre haute (plus 27 pour l'Irlande), pour douze années, avec renouvellement par tiers tous les quatre ans.

D'autre part, le désir de respecter les traditions, d'assurer la continuité historique, de maintenir des pairs qui ont une longue expérience administrative et parlementaire, a fait décider que un quart des membres de la Chambre haute (soit 81) serait choisi parmi les personnes appartenant au *peeragè* héréditaire ou parmi les évêques occupant un siège diocésain (63), par une Commission jointe permanente des deux Chambres, ces membres étant élus pour douze années et devant également être renouvelés par tiers tous les quatre ans. Cette Commission jointe permanente se compose de dix membres. dont cinq choisis dans la Chambre des Communes par le *speaker* et cinq choisis par la Commission de sélection dans la seconde Chambre.

Tant que la Chambre haute conservera ses pouvoirs judiciaires, le lord-chancelier et tout ex-lord-chancelier, ainsi que les lords juristes (*Law Lords*) nommés en vertu des *Appellate jurisdiction Acts* de 1876 et de 1887, continueront à être membres *ex officio* de l'assemblée. La Conférence estime également qu'il faut maintenir la tradition qui appelle les fils et les petits-fils du souverain à siéger dans la seconde Chambre. Celle-ci aura pour *speaker* le lord-chancelier.

Le projet de la Conférence enlève ainsi à l'aristocratie anglaise un privilège politique précieux. Au XVIII^e siècle, les lords, non seulement constituaient la Chambre haute, mais encore dictaient les élections aux Communes. Ce patronage a été atteint par la réforme électorale de 1832. Au XIX^e siècle cette aristocratie, en ménageant prudemment ses moyens, en défendant la Chambre des Lords, a pu continuer à gouverner l'Angleterre. Mais atteinte par les lois fiscales, surtout par celles de la Guerre récente, l'aristocratie foncière tend à disparaître au XX^e siècle. La réforme électorale de 1918 lui porte un nouveau coup; la réforme de la Chambre haute assurera définitivement le triomphe de la démocratie.]

(63) C'est là une disposition transitoire, car après les trois premières élections, la Commission exercera un libre choix, limité par l'obligation de ne pas laisser descendre le nombre des pairs et évêques dans la Chambre haute au-dessous de trente.

La Chambre des Communes, durant sa longue histoire, a toujours conservé, en un sens, le même caractère; elle a toujours été élective, et ses membres ont toujours été élus par les comtés, les villes et les bourgs dotés de la franchise. Ce qui a considérablement varié, c'est la capacité électorale. Longtemps elle a été autre dans les comtés d'une part, dans les villes et les bourgs d'autre part. Cependant les deux systèmes tendaient à se rapprocher depuis la grande réforme de 1832 et celle de 1884; l'unification a été à peu près réalisée dans le *Representation of the People Act* du 6 février 1918 (64), qui a considérablement élargi le droit de suffrage. Mais ce sont là des détails propres à l'histoire du droit constitutionnel anglais (65).

Depuis leur séparation originelle, les deux Chambres du Parlement anglais ont toujours coexisté, sauf une courte interruption. La Chambre des Lords fut supprimée par un Act du Long Parlement le 19 mars 1649 (66). Mais au mois de décembre 1657, Cromwell lançait des convocations pour reconstituer une Chambre des Lords (67). Après la mort de Cromwell, lorsque le Long Parlement eut été rappelé, représenté par la seule Chambre des Communes, à laquelle il avait été réduit en 1649, l'opinion semblait aussi pencher vers la constitution d'une seconde Chambre ou Sénat (68). A la Restauration, l'ancienne Chambre des Lords fut reconstituée et depuis elle a toujours subsisté.

Il résulta de là que l'institution des deux Chambres fut considérée par un grand nombre de publicistes, à partir du XVIII^e siècle, comme un élément nécessaire de ce libre gouvernement représentatif, que, seuls, les Anglais avaient su dégager et pratiquer en Europe. Avec d'autres institutions anglaises, elle a peu à peu fait le tour du monde occidental. Elle forme aujourd'hui le droit commun chez les peuples libres, et nous verrons plus loin combien sont rares les exceptions. Mais ce mouvement de propagande comporta deux nouveautés. En premier lieu on fit la théorie du système des deux Chambres, que les Anglais tenaient simplement de l'histoire, et qu'ils avaient pratiqué sans un plan préconçu : on rechercha rationnellement les mérites qu'il pouvait présenter partout et en tout temps. D'autre part, les peuples, qui l'empruntèrent aux Anglais, l'appliquèrent parfois, de parti pris, à la sauvegarde

(64) V. ci-dessus p 98 et ci-dessous titre II, ch. II, sect. II, § 2, VII.

(65) J'aurai dans la suite l'occasion de reprendre quelques-uns de ces points et d'indiquer les changements successifs quant à la durée des pouvoirs des membres de la Chambre des Communes.

(66) Gardiner, *Constitutional documents of the puritan Revolution*, n° 79, p. 396.

(67) *Ibidem*, n° 93, p. 350.

(68) Ludlow, *Memoirs*, éd. London, 1751, p. 257. Sur le Parlement de Cromwell, voyez L. O. Pike, *op. cit.*, p. 328, 356, et mon étude déjà citée : *Les Constitutions du Protectorat de Cromwell.*

d'intérêts divers. Voilà deux nouveaux aspects de la question qui se présentent à nous, et c'est le second que je me propose d'examiner d'abord.

## II

Le premier intérêt que servît l'institution d'une seconde Chambre, ce fut de donner une représentation spéciale à une aristocratie existant dans la nation. Telle est la fonction propre de la Chambre des Lords, qui représenta d'abord la haute féodalité anglaise, puis une aristocratie terrienne et héréditaire ayant pour source première un acte de volonté royale; si bien que cela paraissait à Montesquieu l'objet principal de la création d'une Chambre haute. « Il y a toujours dans un Etat, disait-il, des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs; mais s'ils étoient confondus parmi le peuple, et s'il n'y avoient qu'une voix comme les autres, la liberté commune seroit leur esclavage, et ils n'auroient aucun intérêt à la défendre, parce que la plupart des résolutions seroient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'Etat; ce qui arrivera s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a le droit d'arrêter les leurs. Ainsi la puissance législative sera confiée et au corps des nobles et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple, qui auront chacun leurs assemblées et leurs délibérations à part et des intérêts séparés (69). » C'est en ce sens qu'ont été constituées jadis un grand nombre de chambres hautes en Europe : la Chambre des Magnats en Hongrie, la Chambre des Seigneurs en Prusse, qui reçurent des noms significatifs; la Chambre des Pairs de notre Charte de 1814, et même, dans une certaine mesure, celle de la Monarchie de Juillet, présentaient aussi des variantes de la même institution.

Un second intérêt, tout différent, a été également satisfait par l'institution d'une seconde Chambre. Il s'agit ici des républiques fédératives. Elles contiennent, nous le savons, deux éléments fondamentaux : à certains égards elles forment un Etat unique, comprenant la nation entière; d'un autre côté, elles se composent d'une série d'Etats particuliers, dont chacun garde, en principe, sa souveraineté intérieure. Il est nécessaire, pour que cet équilibre quelque peu instable se maintienne, que ces deux éléments aient chacun leur représentation et leur organe propre dans le gouvernement fédéral. De là deux Chambres électives : l'une, élue proportionnel-

(69) *Esprit des Lois*, I, XI, ch. VI; Esmein, *La Chambre des lords et la démocratie*, p. 116 et suiv. (tiré à part).

lement à la population, représente la nation considérée comme un corps unique et homogène; l'autre, élue par la législature ou par la population des divers Etats individuellement considérés, représente ceux-ci ou plutôt représente encore la nation, mais décomposée en Etats particuliers. Aussi cette seconde Chambre est-elle établie sur le principe de l'égalité des Etats : quelle que soit leur importance respective, chacun y élit un nombre égal de représentants (70). C'est sur ce type que sont établies les deux Chambres du Congrès des Etats-Unis et les deux Chambres de l'Assemblée fédérale suisse. Ce second exemple est même le plus significatif pour démontrer cette application spéciale du système des deux Chambres. En Amérique, en effet, étant données les traditions anglaises et la constitution antérieure des diverses colonies, chez qui on trouvait, comme un trait commun, l'équivalent d'une Chambre haute, il était presque fatal que la législature fédérale comprît deux assemblées. En Suisse, au contraire, les divers cantons n'avaient et n'ont encore qu'une assemblée unique, et l'esprit de la démocratie suisse répugne manifestement à l'institution des deux Chambres. Cependant on établit les deux Chambres fédérales dans la Constitution de 1848, afin de protéger l'égalité et l'indépendance des cantons, afin d'empêcher les plus grands de dominer les plus petits (71).

Enfin, dans des pays neufs et très démocratiques, où les questions économiques tendent à prévaloir sur les problèmes proprement politiques, l'institution des deux Chambres pourrait trouver une utilité nouvelle, que les auteurs de leur Constitution n'avaient ni voulue, ni prévue, mais qu'a dégagée l'évolution sociale. Voici, en effet, comment le professeur Jenks justifie l'existence des deux Chambres dans le gouvernement de Victoria (Australie) : il voit, dans l'une, la représentation du travail, et, dans l'autre, celle du

(70) [Avant la révolution allemande de 1918, on se demandait si l'Empire allemand possédait deux Chambres ou une seule. En effet, alors que le Reichstag avait reçu de la Constitution de 1871 le caractère représentatif, le Bundesrath apparaissait moins comme une assemblée législative, composée de représentant des Etats fédérés, qu'une sorte de congrès diplomatique composé d'envoyés de chaque Etat pour négocier avec les autres Etats. Laband (*Dr. public*, éd. franç., 1900, I, p. 355), lui déniait le caractère de Chambre haute parce que ses membres votaient conformément aux instructions reçues de leurs gouvernements respectifs. D'après la Constitution du 11 août 1919, le conseil d'Empire ou Reichsrat n'a pas un autre caractère parce qu'il ne vote pas les lois, et si d'une part, il possède des attributions représentatives par un droit d'initiative et un droit de veto, d'autre part il ne se compose que de membres des gouvernements délégués par les Pays d'Empire.

Au contraire, le conseil d'Empire des lois fondamentales russes des 25 avril-8 mai 1906 avait bien le caractère d'une seconde Chambre non seulement à raison de ses attributions législatives, mais encore à raison du caractère électif de son recrutement, ses membres étant élus en majorité, sous des conditions de cens, par les Zemstvos, les assemblées provinciales de noblesse, les chambres de commerce, les corps savants, etc.]

(71) Rüttimann, *Das Nordamerikanische Bundesstaasrecht, verglichen mil den politischen Einrichtungen, der Schweiz*, § 109.

capital. « En termes généraux, dit-il, le Conseil législatif (chambre haute) est l'organe du capital. Le suffrage restreint qui le nomme, la justification qui est exigée quant à la propriété pour l'éligibilité de ses membres, la vaste étendue des circonscriptions électorales, et, par suite, la dépense qu'entraînent les élections, le fait que se membres ne sont pas payés, tout cela assure en pratique qu'il sera composé d'hommes riches, qui tout naturellement jugent la situation au point de vue capitaliste. Les traits opposés, qui caractérisent l'Assemblée législative, font, tout aussi naturellement, de celle-ci le porte-voix du travail. Et, comme il est évidemment nécessaire que chacun de ces deux grands partis soit dûment représenté dans le gouvernement du pays, l'état de choses actuel est satisfaisant dans une certaine mesure : toute proposition tendant à supprimer l'une ou l'autre branche de la législature porte au front cette injustice manifeste qu'elle aurait pour effet de priver l'un ou l'autre parti de toute voix dans la décision des affaires (72). »

C'était surtout en vue de l'Australie qu'écrivait M. Jenks (73); là ses prévisions ne se sont pas réalisées. Sans doute il existe là, dans chaque Etat, un parti ouvrier très fort, *Labour party*. C'est même, dit un Australien, « avec le *civil service*, la seule force politique permanente et organisée ». Mais il tend manifestement à dominer le gouvernement plutôt qu'à en prendre la direction : « se tenant en dehors de l'ordonnance habituelle des forces parlementaires, il tient la balance entre le gouvernement et l'opposition (74) ». L'histoire parlementaire de la *Commonwealth* est instructive à cet égard. Aux élections fédérales de décembre 1903, le *Labour party* a remporté de grands succès gagnant d'ailleurs presque autant au Sénat (14 sièges sur 36) qu'à la Chambre des représentants (37 sièges sur 75). Mais après avoir renversé le cabinet Deakin par un alliance avec les libre-échangistes, le parti ouvrier, qui prit le pouvoir avec M. Watson, ne put s'y maintenir que trois mois. Un ministère libéral présidé par M. Reid fut formé,

(72) Jenks, *The government of Victoria (Australia)*, London, 1891, p. 379. Comme celle du Canada, la nouvelle Constitution fédérale d'Australie contient deux Chambres, un Sénat et une Chambre des Représentants.

(73) Dans la discussion sur la Chambre des Lords qui s'est déroulée à la Chambre des Communes en juin 1907, M. Herbert Samuel, sous secrétaire d'Etat au ministère de l'Intérieur, a formellement désigné la Chambre des Lords comme représentant le capital à l'encontre du travail. *Hansard's parliamentary debates*, 4e série, vol. 176 p. 1011 : « Nous ne soumettrons pas année par année, notre législation à un corps constitué comme la Chambre des Lords, — un corps de grands propriétaires appelé à juger les points contestés entre le propriétaire et le tenancier, un corps d'hommes d'Eglise (de la Haute Eglise), qui siègent comme arbitres entre l'Eglise et les non-conformistes; un corps de *capitalistes*, pour décider les points contestés entre le Capital et le Travail. »

(74) W. Harrisson Moore, *The Australian Commonwealth*, dans *Annals of American Academy for political and social science*, mars 1903, p. 51.

puis renversé en 1905 par une coalition du parti conservateur et du parti ouvrier. M. Deakin prit alors le pouvoir, qu'il a longtemps détenu. Les élections générales de décembre 1906 ont consolidé cette combinaison peu homogène en donnant à la Chambre basse 26 sièges au parti ouvrier, 18 aux conservateurs et 31 aux libéraux (75). Cependant aux élections de 1910, le *Labour party* conquit la majorité dans les deux Chambres fédérales, gagnant même plus au Sénat qu'à la Chambre des représentants. Il est ainsi naturellement appelé au pouvoir. Aussi le 30 avril 1910, M. Andrew Fisher constituait un cabinet socialiste (76), qui prit le pouvoir.

[Dans les élections allemandes de juin 1920, nous voyons certains partis politiques adopter l'idée d'une représentation spéciale à des intérêts de classe. Ainsi les anciens nationaux-libéraux inscrivent dans leur programme la représentation corporative. Leur parti, devenu le *Volkspartei*, propose la création d'une série d'organisations professionnelles à la fois patronales et ouvrières, dont la plus haute serait une Chambre du travail, qui participerait à la législation dans les questions économiques (77).]

## III

Les intérêts particuliers, auxquels je viens de montrer que l'institution des deux Chambres s'est successivement adaptée, n'existent pas, sauf le dernier, dans les Etats unitaires et égalitaires; là où il n'y a qu'une seule souveraineté et où, tous les citoyens étant égaux en droits, on ne saurait parler de la représentation de classes distinctes. Quant à établir, par l'organe de deux assemblées, la représentation distincte du capital et du travail, ce serait en réalité reconnaître et établir légalement un système de classes sociales différentes et hostiles. Cependant, chez ces nations aussi, les deux Chambres ont leur raison d'être. En effet, en dehors des intérêts particuliers qu'elles peuvent servir, grâce à leur composition diverse et diversement combinée, elles ont, par leur existence seule, une utilité générale et considérable, qui apparaît partout où fonctionne le libre gouvernement représentatif. Cette utilité fondamentale se décompose d'ailleurs en un certain nombre d'effets portant sur des points différents.

1° La division du Corps légiférant en deux Chambres a tout d'abord pour but d'affaiblir la puissance effective du pouvoir législatif, laquelle est immense et par conséquent dangereuse, dans le gouvernement représentatif. Le pouvoir législatif, par la nature de

(75) A. Viallate, *La vie politique dans les Deux-Mondes*, 1908, p. 112.
(76) Viallate et Caudel, *La vie politique dans les Deux-Mondes*, 4e année, p. 104.
(77) *Le Temps* du 12 juin 1920. Voir ci-dessus, p. 60.

ses attributions, tend fatalement à la prépondérance dans le gouvernement. Par les lois qu'il fait, il peut régler à son gré, en tout ce que n'a pas décidé la Constitution écrite, même le fonctionnement des autres pouvoirs; par le vote de l'impôt, il peut arrêter la marche du gouvernement tout entier. Cependant le gouvernement représentatif repose aussi sur la séparation des pouvoirs; il exige, pour être en équilibre, l'indépendance du pouvoir exécutif sur son domaine propre, et aussi, selon beaucoup d'esprits, l'indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire. Le despotisme des assemblées délibérantes, l'expérience l'a prouvé, n'est pas moins redoutable et moins funeste que le despotisme des monarques et des dictateurs. Pour éviter ces dangers, la division du Corps législatif en deux Chambres paraît le moyen le plus approprié : par là le pouvoir législatif perdant avec l'unité son excès de force, redevient ce qu'il doit être, c'est-à-dire l'égal des autres pouvoirs. « La vérité est, dit le commentateur classique de la Constitution des Etats-Unis, que le pouvoir législatif est le grand et suprême pouvoir dans tout gouvernement libre. On a remarqué, avec autant de force que de sagacité, que le pouvoir législatif étend constamment en tout sens la sphère de son activité, et qu'il attire tout le pouvoir dans son tourbillon impétueux. Si le pouvoir législatif réside intégralement dans une seule assemblée, il n'y a plus pratiquement de restriction à l'exercice illimité de ce pouvoir : il n'y a plus d'obstacle à toute usurpation, qu'il pourra chercher à justifier par la nécessité ou par la considération supérieure du bien public (78). » Ecoutons maintenant l'éminent professeur et homme d'Etat anglais qui a repris, un demi-siècle après Tocqueville, et avec le même éclat, l'étude de la grande République américaine : « Maintenant la nécessité de deux chambres est devenue un axiome de la science politique; elle est fondée sur la croyance que la tendance innée de toute assemblée à devenir hâtive, tyrannique et corrompue doit être réprimée par l'existence d'une autre Chambre égale en autorité. Les Américains restreignent leurs législatures en les divisant, exactement comme les Romains restreignirent leur exécutif en remplaçant un roi par deux consuls (79). »

2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif étant distincts et indépendants, au moins dans une certaine mesure, des conflits entre eux sont toujours possibles, parfois inévitables. Le danger est que ces conflits aboutissent à une lutte violente et sans merci et, en définitive, au coup d'Etat; la solution désirable est qu'il intervienne une transaction pacifique qui rétablisse l'équilibre des

(78) Story, *Commentaries on the Constitution of the Unites States*, 4e édition §§ 533 et 561.

(79) Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, p. 461, 2e édit. française, t. II, p. 105.

pouvoirs. Cela sera grandement favorisé par la division du pouvoir législatif. Le plus souvent, le conflit éclatera seulement entre l'une des Chambres et le pouvoir exécutif, et l'autre Chambre servira alors d'obstacle à un duel à mort et pourra jouer utilement le rôle d'arbitre. Si les deux Chambres sont unies dans ce conflit, il est presque certain que la raison et la justice seront de leur côté et alors leur action deviendra invincible, pour le plus grand bien du pays. Enfin, le pouvoir exécutif pourra de son côté agir comme modérateur, dans les conflits qui pourraient s'élever entre les deux Chambres (80).

Ce jeu de contrepoids a surtout pour but, il faut le reconnaître, de sauvegarder l'indépendance du pouvoir exécutif; mais cela est bien juste, étant donnée la force naturelle et envahissante qui est le propre du pouvoir législatif. Cependant l'hypothèse inverse pourrait se présenter. Le pouvoir exécutif pourrait se faire l'allié de l'une des Chambres afin d'écraser l'autre. C'est, dit-on, ce qui s'est produit au 18 brumaire lorsque Bonaparte s'est appuyé sur le Conseil des Anciens pour annihiler la résistance légale du Conseil des Cinq-Cents (81). Mais cela n'est point tout à fait exact, car l'une des forces nécessaires à cet équilibre, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, avait déjà disparu, quatre sur cinq des directeurs ayant donné leur démission sans engager la lutte (82) ; de plus, l'agresseur n'était pas le pouvoir exécutif, mais un général ambitieux agissant pour son propre compte et par la violence.

3° La division du Corps législatif en deux Chambres a cet avantage évident de remédier aux entraînements et aux erreurs, auxquels est si facilement exposée toute assemblée délibérante. Avec une assemblée unique, ces décisions irréfléchies et fautives ont des conséquences immédiates et définitives : elles passent nécessairement dans la loi. Elles deviennent irréparables, au moins pour un certain temps, et ne peuvent être réparées, par une loi

(80) Rapport de Lally Tollendal à l'Assemblée constituante, sur le ch. II de la Constitution, séance du 31 août 1789 (*Archives parlem.*, 1re série, t. VIII, p. 515). « Un pouvoir unique finirait nécessairement par tout dévorer. Deux se combattraient jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendront dans un parfait équilibre s'ils sont combinés de manière que, quand deux lutteront ensemble, le troisième, également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est opprimé contre celui qui opprime et ramène la paix entre tous. »

(81) M. Naquet, à l'Assemblée nationale, séance du 28 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 344) : « La meilleure preuve que la division du pouvoir législatif en deux Chambres n'est pas suffisante à conjurer les éventualités de révolutions et de coups d'Etat, c'est qu'au 18 brumaire le coup d'Etat s'est effectué contre un pouvoir législatif partagé entre deux assemblées, et, si je ne me trompe, l'une de ces deux assemblées a singulièrement aidé Bonaparte à exécuter son coup d'Etat contre l'autre. »

(82) Mignet, *Histoire de la Révolution française*, 6e édition, t. II, p. 159 : « Le Directoire fut dissous de fait, et il y eut un antagoniste de moins dans la lutte. Les Cinq Cents et Bonaparte restèrent seuls en présence. »

qui les abroge, qu'aux dépens de la dignité et de la considération de l'Assemblée. Lorsqu'il existe deux Chambres, il y a des chances sérieuses pour que les entraînements de l'une ne gagnent point l'autre, qui aura le temps de réfléchir; les méprises de l'une pourront être réparées par l'autre, avant que le projet qui les contient ne devienne une loi. Cela est précieux en particulier, étant donné l'usage toujours croissant, qui se fait chez nous, de l'initiative parlementaire : les propositions de loi présentées par les membres individuels du Parlement sont souvent rédigées d'une manière hâtive et peu scientifique; leur discussion par deux assemblées distinctes est un précaution bien nécessaire, et parfois même insuffisante. Il en est de même, à plus forte raison, pour les amendements introduits en cours de discussion (83). Tout cela enfin est plus vrai encore dans les pays où, comme aux Etats-Unis, l'initiative des lois est absolument réservée aux assemblées délibérantes.

Ces raisons suffisent à justifier et à faire comprendre la large diffusion du système des deux Chambres. En Europe, toutes les grandes nations l'ont adopté. Pour y trouver aujourd'hui une assemblée unique, il faut descendre aux petites puissances : la Grèce (84), le grand-duché de Luxembourg, la Serbie (85): l'unité d'assemblée est aussi un trait caractéristique que présentent les constitutions particulières des divers cantons suisses, tandis que la Constitution fédérale a divisé en deux Chambres l'Assemblée fédérale législative (86). Dans le Nouveau Monde, les deux Chambres sont un des fondements essentiels de l'organisation politique aux

(83) L'utilité de cette revision est souvent ouvertement reconnue dans les débats de nos Chambres; voyez par exemple, la séance de la Chambre des députés du 27 octobre 1904 (Déb. parl., p. 2216). Il s'agissait d'une proposition destinée à assurer le secret du vote. « *M. Paul Constans.* Au cours de la discussion, j'entendais un de mes collègues dire : « Nous ferons tomber cette loi au Sénat » Il ne faut pas qu'on puisse se réfugier ici derrière le Sénat. — *M. le comte de Lanjuinais.* J'avais fait cette motion (retrait de l'urgence) non pas dans un esprit d'hostilité contre la loi, mais dans la pensée qu'il serait sage de la revoir avant de l'envoyer au Sénat. Cette opinion n'est évidemment pas partagée par la Chambre qui a hâte d'en finir. »

(84) Dans la révision faite en 1911 de la Constitution grecque par une assemblée nationale, la Chambre unique a été maintenue, mais cela ne s'est pas fait sans que le système des deux Chambres ait été proposé et ait trouvé de nombreux partisans. Le gouvernement en a combattu l'admission et l'assemblée de révision l'a rejeté pour des raisons pratiques qui résultent du milieu, voyez Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος απο Ηλία Λιακοπουλου, Athènes, 1911, p. 5.

(85) Quant à la Bulgarie, voyez Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2e édit., t. II, p. 275. Dans notre troisième édition, p. 89, note 1, nous constations que la Serbie n'avait d'abord eu qu'une Chambre, mais que la nouvelle Constitution serbe de 1901 établit au contraire deux Chambres, la Skouptchina et le Sénat, ce dernier composé en partie de membres nommés par le roi et en partie de membres élus par des électeurs censitaires. La révision qui a eu lieu au mois de juin 1903, après l'assassinat du roi Alexandre et de la reine Draga, a rétabli le système de l'Assemblée unique. — J Peritch, *La nouvelle Constitution du royaume de Serbie*, 1903, p. 116.

(86) Rüttiman, *op. cit.*, § 109. — Bryce, *American Commonwealth*, t. I., p 461, note 2, 2e édit. française, t. II, p. 104.

Etats-Unis : elles existent dans la Constitution fédérale et se trouvent dans la Constitution particulière de chacun des Etats (87). Le système dualiste se retrouve aussi dans les Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud, qui ont pris pour modèle la Constitution des Etats-Unis. Pour plusieurs d'entre elles il y a même ce fait caractéristique, qu'elles sont revenues à ce système après avoir établi, pendant un certain temps, une assemblée unique (88). Les colonies anglaises, dotées d'un Parlement particulier, l'ont aussi divisé en deux Chambres, à l'exemple de la mère patrie; cependant, dans le Dominion du Canada, trois provinces, l'Ontario, le Manitoba et la Colombie britanniques, ont établi chez elles une assemblée unique (89). Il n'est pas jusqu'au Japon, qui, voulant acclimater chez lui la liberté occidentale, n'ait divisé en deux Chambres la Diète impériale, créée par la Constitution du 11 février 1889 (90).

## IV

Malgré cet accord presque unanime des pays civilisés, le système de l'assemblée unique a ses partisans nombreux et décidés. Deux fois en France, il a triomphé, dans la Constitution de 1791 et dans la Constitution de 1848.

Le projet présenté en 1789 à l'Assemblée constituante par son premier Comité de Constitution proposait la création d'une seconde Chambre ou Sénat, composée de deux cents membres âgés de trente-cinq ans au moins et nommés à vie par l'Assemblée législative, ou par les provinces avec la ratification du roi, pour la première fois, le roi nommant ensuite sur la présentation des provinces (91). Alors s'ouvrit une discussion sur la division ou l'unité du Corps législatif qui dura du 31 août au 10 septembre 1789, et qui fut admirable par l'éclat, la profondeur et la sincérité, comme tous les grands débats qui se déroulèrent devant notre première Assemblée. Mais il fut bientôt visible qu'une grande majorité existait en faveur d'une Assemblée unique. Les partisans d'une seconde Chambre eurent beau invoquer, non seulement l'exemple

(87) Cependant originairement trois Etats, la Pensylvanie, la Georgie et Vermont avaient une seule Assemblée. Mais cette anomalie a disparu pour la Pensylvanie en 1780, pour la Georgie en 1789, pour l'Etat de Vermont en 1836.

(88) C'est ce qui est arrivé pour le Mexique (1874), l'Equateur, le Pérou et la Bolivie. (Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 457, 507, 509, 511. Pour la Serbie, ci-dessus p. 131 note 85.

(89) Munro, *The Constitution of the Canada*, Cambridge, 1889, p. 5.

(90) Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 497.

(91) Rapport de Lally Tollendal, *Arch. parlem.*, 1re série, t. VIII, p. 519. Il ajoutait en note : « Il est évident qu'à l'instant de la création, la première nomination devrait être faite par les représentants, soit par les provinces avec la simple ratification du roi. On ne peut pas imaginer de donner à la couronne une influence pareille à celle de deux cents nominations au même instant dans le corps législatif. »

de l'Angleterre, mais aussi celui de l'Amérique républicaine. Ils eurent beau diminuer leurs prétentions et consentir à ce que la seconde Chambre fût élective comme la première, les membres en étant nommés par les mêmes électeurs, mais avec une condition d'âge différente; ils n'obtinrent rien. Il en fut de même de propositions plus modestes encore, qui consistaient à partager les représentants, élus dans les mêmes conditions, en deux groupes, délibérant séparément, mais se réunissant pour voter en une seule assemblée. Quelques-uns proposaient ce vote en commun, comme un *ultimum subsidium*, lorsque le Sénat aurait rejeté plusieurs fois les projets votés par l'Assemblée législative (92); d'autres, comme Sieyès, en faisaient la procédure ordinaire et unique, les Chambres (il en voulait trois) n'étant que les sections, pour la délibération, d'une assemblée statuant en commun (93). Le débat fut clos le jeudi 10 septembre : 490 voix se prononcèrent pour une assemblée unique, et 89 seulement pour les deux Chambres. Mais on peut dire qu'en dehors des arguments de fond, de ceux qu'on pourra toujours invoquer pour établir l'unité du Corps législatif, deux considérations, tenant au moment et au milieu, emportèrent le vote. D'un côté, on craignit, au moment où l'on abolissait l'ancienne aristocratie, de déposer dans une Chambre haute, même élective, le germe d'une aristocratie nouvelle (94). D'autre part,

(92) Dupont de Nemours (*Arch. parlem., loc. cit.*, p. 573) : « Je demande que cette assemblée qui doit être une, soit divisée pour le travail en deux Chambres. Elles seront composées de membres choisis par les assemblées élémentaires sans aucune distinction. Je demande que sur trois députés celui en qui le peuple trouvera le plus de maturité soit destiné à entrer dans l'une de ces Chambres que l'on nommera Sénat, si vous voulez, et que les deux autres soient membres de la Chambre des représentants. Le Sénat, composé de nos égaux, discutera les projets de la Chambre des représentants, fera ses représentations, développera les idées, les raisons qui lui font adopter ou rejeter les opérations de la Chambre des représentants. Le Sénat insistera jusqu'à trois fois. Après quoi, si les avis sont encore partagés, les deux Chambres se réuniront pour prononcer sur le sujet en discussion à la pluralité des voix.

(93) *Arch. parlem., loc. cit.*, p. 597 : « Il est évident qu'il est bon quelquefois de discuter deux et même trois fois la même question. Rien n'empêche que cette triple discussion se fasse dans trois salles séparées, devant trois divisions de l'Assemblée, sur lesquelles dès lors vous n'avez plus à craindre l'action de la même cause d'erreur, de précipitation ou de séduction oratoire. Il suffira que la détermination ou le décret ne puisse être que le résultat de la pluralité des suffrages recueillis dans les trois sections de la même manière qu'ils le seraient si tous les députés se trouvaient réunis dans la même salle; c'est-à-dire, pour me servir du langage usité, pourvu que les suffrages soient pris par têtes et non par Chambre. On n'a même plus besoin d'accorder le veto à personne, car il se trouve naturellement dans la division indiquée, puisque, si une section de l'Assemblée juge à propos de retarder la discussion, vous avez par cela même tout l'effet du veto suspensif. » [Cf. pour le temps de guerre les propositions de revision constitutionnelle Renaudel, Forgeot et autres rapportées par M. Thomson le 21 juin 1917. Ch. dép. *Doc. parl.*, 1917.]

(94) Thouret, *Archives parlem., loc. cit.*, p. 580 : « J'ai voulu par une seule Chambre remédier à l'aristocratie des ordres... Le Sénat sera composé de 200 personnes; or 101 suffrages pourront l'emporter sur 99. » — Lanjuinais, *ibid.*, p. 588 : « L'Assemblée nationale serait paralysée, et, sur les ruines de cette noblesse qui maintenant n'est

tous reconnaissaient que, seule, une assemblée unique avait pu posséder la force nécessaire pour opérer les réformes de la Révolution : mais ces conquêtes étaient encore mal affermies; ne fallait-il pas, pour les maintenir et les consolider, laisser, dans l'avenir, au Corps législatif toute sa force, c'est-à-dire son unité (95) ?

En 1848, il y eut aussi des raisons spéciales en faveur de l'Assemblée unique. M. de Tocqueville les fait connaître dans ses *Souvenirs*. La principale, outre le sentiment assez marqué de l'opinion publique (96), était la nécessité d'opposer à un président élu directement par le peuple, et par conséquent très fort, un pouvoir législatif également fort et capable par là même de lui résister. Cette considération était, en effet, frappante; elle put entraîner des hommes aussi sages que M. Dufaure (97). C'était pourtant le conflit et la lutte sans merci fatalement organisés d'avance, comme Tocqueville essaya vainement de le montrer (98). Un courant se forma (99) et, sans un long débat, l'unité du Corps législatif fut adoptée.

Ce sont là des constatations très instructives; mais il faut ajouter que l'Assemblée unique se défend par des arguments rationnels, bien connus des Constitutants de 1789 et de 1848, et qui méritent d'être examinés en eux-mêmes. Ils se réduisent à deux principaux, l'un purement théorique, l'autre emprunté au contraire aux considérations pratiques.

que ce qu'elle doit être, nous élèverions le plus monstrueux monument d'aristocratie qui puisse exister, aristocratie aussi funeste au roi qu'au peuple. On ne parle pas du Sénat américain; là il peut être nécessaire, puisqu'il n'y a pas d'influence royale. Ce ne sont au plus que des sénateurs à rubans et à médailles. »

(95) Thouret, *Archives parlem.*, p. 580 : « J'ajoute qu'il faut se prémunir contre les dangers qui peuvent attaquer le Corps législatif. On peut le corrompre: la séduction se modifie à l'infini, depuis l'adulation jusqu'à la séduction populaire et le gouvernement n'aura que cent suffrages à gagner. » M. de Montmorency, p. 584 : « Les deux Chambres sont inadmissibles à cause des obstacles qu'elles opposeraient sans cesse à la réforme des abus. » — Mounier, p. 555 : « L'Assemblée présente, chargée de fixer l'organisation des pouvoirs et d'élever l'édifice de la liberté, devait être formée par un seul corps afin d'avoir plus de force et de célérité; mais ce même degré de force, s'il était conservé après la Constitution, finirait par tout détruire. »

(96) De Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, 1893, p. 269 : « L'opinion publique s'était prononcée avec force en faveur de la Chambre unique, non seulement à Paris, mais dans presque tous les départements. »

(97) De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 270 : « La principale raison qu'il (M. Dufaure) fit valoir cette fois en faveur de l'unité du Corps législatif (et c'était la meilleure, je crois, qu'il pût trouver) fut que parmi nous un pouvoir exécutif, exercé par un seul homme que le peuple élirait, deviendrait à coup sûr prépondérant, si on ne plaçait à côté de lui qu'un seul pouvoir législatif affaibli par sa division en deux branches. »

(98) De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 270.

(99) De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 272 : « Presque tous les anciens parlementaires opinèrent aussi contre les deux Chambres. La plupart cherchèrent des prétextes plus ou moins plausibles de leurs votes. Les uns voulaient trouver dans un Conseil d'Etat le contrepoids qu'ils reconnaissaient nécessaire; les autres se promettaient d'assujettir l'Assemblée unique à des formes dont la lenteur l'assurerait contre ses propres entraînements et contre la surprise. »

1° Dans les pays où il n'existe plus d'aristocratie et où règne la souveraineté nationale, il ne peut y avoir qu'une représentation, celle de la souveraineté nationale (100). La loi elle-même, comme l'établit Rousseau, ne peut être que l'expression de la volonté nationale fixée par la majorité des électeurs politiques. Or, cette volonté, sur un objet déterminé et à un moment donné, elle est ou elle n'est pas, et le pouvoir législatif doit être organisé pour la dégager le plus sûrement possible; mais on ne saurait lui donner en même temps deux expressions contradictoires. Ce serait organiser l'absurde, et c'est ce qu'on fait cependant en établissant deux Assemblées législatives, qui peuvent faire dire au pays oui ou non à la fois.

Si l'on accepte les prémisses de ce raisonnement, la conclusion en est forcée. Mais ce ne sont pas là les principes du gouvernement représentatif. Sans doute, chez une nation égalitaire et unitaire, il ne peut y avoir d'autre représentation politique que celle de la souveraineté nationale; mais il en résulte seulement que les deux Assemblées devront l'une et l'autre tirer leur origine et leurs pouvoirs de cette souveraineté. D'autre part, il n'est pas vrai que, sous le gouvernement représentatif, la loi soit simplement l'expression de la volonté nationale. Le système repose, au contraire, sur cette idée que la nation souveraine est et se reconnaît incapable de formuler elle-même sa volonté en forme de lois. Pour avoir des lois sages, sérieusement préparées et scientifiquement rédigées, elle délègue à des représentants, qu'elle élit, le droit de légiférer en toute liberté, pour elle et en son nom. Mais comme l'exercice de ce droit considérable par les représentants peut entraîner des erreurs et des abus, la nation confie le pouvoir législatif, non pas à une Assemblée unique, mais à deux Assemblées dont la volonté concordante sera nécessaire pour faire la loi, et qui, par suite, se contrôleront l'une l'autre. Lorsque se sera établi entre elles l'accord nécessaire mais assez difficile à obtenir, il sera à peu près certain que la loi est juste, utile, conforme à l'opinion moyenne du pays, c'est-à-dire correspond à la volonté nationale. Il n'y a pas de système plus raisonnable, et les contradictions possibles des deux Assemblées sont simplement les tâtonnements d'un travail difficile.

2° L'objection pratique au système des deux Chambres a été souvent formulée. Il ralentit à l'excès le vote des lois, même les moins contestées dans leurs principes : il faut souvent plusieurs législatures avant qu'elles aboutissent. Il fait obstacle aux réfor-

(100) *Archives parlem.*, *op. cit.*, p. 569, Rabaut Saint-Etienne : « Le souverain est une chose une et simple, puisque c'est la collection de tous sans en excepter un seul; donc le pouvoir législatif est un et simple, et, si le souverain ne peut pas être divisé, le pouvoir législatif ne peut pas être divisé; car il n'y a pas plus deux ou trois ou quatre pouvoirs législatifs qu'ils n'y a deux ou trois ou quatre souverains. »

mes, leur fermant longtemps la porte ou ne les admettant que diminuées et, par suite, inefficaces. « Un corps législatif divisé en deux branches, disait jadis Franklin, c'est une charrette tirée par un cheval devant et par un cheval derrière en sens opposé (101). »

Le fait en lui-même est incontestable; il est en partie regrettable, mais c'est encore un bon marché, que de payer à ce prix les avantages autrement importants que cette institution assure (102).

L'inconvénient d'ailleurs, quand on y regarde de près, perd beaucoup de son importance et se change presque en un bienfait. Ce qui importe, en effet, à un peuple, ce n'est pas d'avoir beaucoup de lois, mais d'avoir de bonnes lois. Les changements trop fréquents dans la législation, alors même qu'ils paraissent justifiés en raison, ont encore plus d'inconvénients que d'avantages. Les intérêts qui mènent la société ont besoin d'une sécurité suffisante, qui ne peut être assurée que par une certaine stabilité de la législation. Quant aux réformes importantes, rien n'est plus dangereux pour elles que d'être cueillies avant d'être mûres. Elles risquent alors d'être promptement rapportées, ayant été conçues par un travail hâtif, ou introduites alors que l'opinion moyenne ne leur était pas encore acquise. Le stage, que leur impose le système des deux Chambres, leur est le plus souvent éminemment salutaire; la résistance même assure leur triomphe complet, lorsqu'elle est vaincue par la poussée toute-puissante de l'opinion publique. Enfin, les solutions transactionnelles, qui souvent résultent du frottement entre les deux Assemblées, sont souvent aussi les meilleures en pratique. C'est la sagesse moyenne, la médiocrité qui gouverne le monde (103). [D'ailleurs, il est des procédés, facilement

(101) Story, *Commentaries*, § 527.

(102) Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 180; 2e édit. française, t. II, p. 105. — Boissy d'Anglas, Rapport à la Convention prononcé dans la séance du 5 messidor an III : « Si la question est douteuse, de l'acceptation d'une section et du refus de l'autre sortira une nouvelle discussion, et, dût-on persister quelquefois dans un refus mal fondé, il n'y a pas la moindre comparaison entre le danger d'avoir une bonne loi de moins et celui d'avoir une mauvaise loi de plus. »

(103) La Constitution australienne (sect. 75) a organisé un système nouveau pour faire cesser les conflits législatifs entre les deux Chambres. Il comprend deux moyens : 1o leur dissolution simultanée et de nouvelles élections; 2o une délibération en commun, si le premier moyen n'a pas donné de résultat. Mais il faut remarquer que ce système suppose une loi votée par la Chambre des représentants et non votée par le Sénat et ne s'applique pas à l'hypothèse inverse. Voici d'ailleurs le texte : « Si la Chambre des représentants vote une loi proposée et que le Sénat la rejette ou omet de la voter (*fails to pass it*) ou la vote avec des amendements que la Chambre des représentants n'adopte pas ensuite, et si, dans un délai de trois mois, la Chambre des représentants, dans la même session ou dans la suivante, vote de nouveau la loi proposée avec ou sans les amendements introduits, suggérés ou agréés par le Sénat et que le Sénat la rejette, ou omette de la voter, ou la vote avec des amendements que la Chambre des représentants n'aura pas adoptés ensuite, le gouverneur général peut dissoudre simultanément le Sénat et la Chambre des représentants. Mais une telle dissolution ne peut avoir lieu dans les six mois qui précèdent l'expiration des pouvoirs

mis en œuvre, pour résoudre les conflits législatifs entre deux Assemblées : tel est celui des Conférences mixtes, dont le Parlement anglais tend à faire un large usage (104), et qui est admis également par des règlements du Parlement français (105).]

## V

Quelle diversité doit exister soit dans la composition, soit dans les fonctions des deux Chambres ? Ce qui dicte dans chaque pays la composition de la seconde Chambre, dite Chambre haute, c'est l'état social de la nation, la mesure plus ou moins complète dans laquelle a été admis le principe de la souveraineté nationale. La où ce principe s'est fait recevoir pleinement avec ses conséquences nécessaires ou naturelles, la seconde Chambre, comme la première, doit être nécessairement élective et doit avoir à sa base le suffrage le plus étendu. Mais il semble utile partout et toujours que la composition des deux corps ne soit pas la même; pour être véritablement deux, il faut que les Chambres soient diverses. Cela n'est point cependant absolument nécessaire; même avec une composition identique, les deux Chambres conserveraient leur utilité, et la seule force de l'esprit de corps finirait par les différencier; mais cela est très désirable pour que l'institution produise tous ses effets.

Cette diversité existe naturellement lorsque la seconde Chambre a pour but principal de représenter une classe distincte ou un intérêt spécial. Mais elle est plus difficile à établir dans les Etats unitaires, égalitaires et démocratiques. Là cependant, elle peut aussi être obtenue, et l'on peut scientifiquement lui trouver une

de la Chambre des représentants par l'arrivée de leur terme. Si, après une telle dissolution, la Chambre des représentants vote la loi proposée avec ou sans les amendements introduits, suggérés ou agréés par le Sénat, et que le Sénat la rejette ou omette de la voter ou la vote avec des amendements que n'adoptera pas ensuite la Chambre des députés, le gouverneur général peut réunir en séance commune les membres du Sénat et ceux de la Chambre des députés. — Les membres présents aux séances communes pourront délibérer et devront voter ensemble sur la loi proposée telle qu'elle a été proposée la dernière fois par la Chambre des représentants et sur les amendements, s'il y en a, qui ont été introduits par l'une des Chambres et n'ont pas été adoptés par l'autre, et tous ceux de ces amendements qui auront été adoptés par la majorité absolue du nombre total des membres du Sénat et de la Chambre des représentants seront considérés comme admis, et si la loi, avec les amendements ainsi admis, s'il y en a, est adoptée par la majorité absolue du nombre total des membres du Sénat et de la Chambre des représentants, *elle sera considérée comme ayant été votée par les deux Chambres du Parlement* et sera présentée au gouverneur général pour recevoir l'assentiment de la Reine. » Il y a dans ce dernier passage une sorte de fiction légale; la loi est telle que si elle avait été votée par les deux Chambres.

(104) V. ci-dessous, p. 213 et s. les travaux du Comité on the reconstruction of the House of lords.

(105) V. ci-dessous, IIe partie, ch. v : *Le pouvoir législatif*, section III, § 1, III.

orientation naturelle. Sans représenter autre chose que la souveraineté nationale, chacune des deux Chambres peut personnifier, par son esprit, l'une des grandes tendances élémentaires qui, partout et toujours, font la vie même des sociétés : d'un côté, l'esprit de progrès; d'autre part, l'esprit de tradition et de conservation. On peut obtenir ce résultat, presque à coup sûr, même pour deux Chambres électives, par des moyens parfaitement légitimes et, en apparence, secondaires. Le premier, c'est le nombre différent des membres : une assemblée, moins nombreuse de moitié qu'une autre, aura fatalement un esprit et des tendances un peu différentes (106). Le second moyen, c'est la différence d'âge; en exigeant pour les membres de la seconde Chambre un âge plus avancé, on en fera naturellement un Sénat, au sens primitif du mot, ou Conseil des Anciens. Notre Constitution de l'an III s'était contentée de ces deux conditions pour individualiser son Conseil des Anciens, qu'elle faisait nommer par les mêmes électeurs que le Conseil des Cinq-Cents (107), ou du moins elle en ajoutait seulement une autre, qui respire bien l'esprit du XVIII^e siècle : elle voulait que ces sénateurs de quarante ans fussent mariés ou veufs (108[1]). Mais on peut aller plus loin : donner un mandat plus long aux membres d'une Assemblée qu'à ceux de l'autre (108[2]); découper, pour les élections de l'une, des circonscriptions beaucoup plus larges que pour celles de l'autre, appliquer à l'une le système du renouvellement partiel, à l'autre le renouvellement intégral. On peut enfin employer pour les élections, d'un côté, le suffrage direct, d'autre part, le suffrage à plusieurs degrés, si on admet la légitimité de ce dernier (108[3]). Dans les Etats particuliers de l'Union

(106) Lord Newton à la Chambre des Lords le 6 mai 1907 (*Hansard's parliamentary debates*, 4th series, t. 173, p. 1210) : « Si quatre ou cinq cents commerçants ou agents de change, ou de tout autre corps que vous pourrez imaginer, pris au hasard, étaient mis à nos places, je crois qu'au bout du compte ils arriveraient à peu près au même résultat que nous-mêmes. Je vais plus loin et je dis que si vous preniez quatre ou cinq cents messieurs dans la majorité gouvernementale à la Chambre des Communes et que vous les mettiez ici, vous constateriez un changement très extraordinaire dans leurs opinions. » [Cf. Constitution tchéco-slovaque du 29 février 1920 : la Chambre des députés se compose de 300 membres et le Sénat de 150.]

(107) Rapport de Boissy d'Anglas prononcé à la Convention nationale dans la séance du 5 messidor an III : « Nous proposons seulement de diviser le Corps législatif en deux conseils également élus par le peuple, nommés pour le même espace de temps, et ne différant l'un de l'autre que par le nombre et l'âge de leurs membres. Le Conseil des Cinq-Cents sera la pensée et pour ainsi dire l'imagination de la République; le Conseil des Anciens en sera la raison. » [Cf. Constitution tchéco-slovaque du 29 février 1920 : les députés doivent avoir l'âge de 30 ans (§ 10) et les sénateurs l'âge de 45 ans (§ 15).]

(108[1]) Constitution du 5 fructidor, an III, art. 83. Je ne parle pas de la condition de domicile prolongé sur le territoire de la République, art. 83, 84, 74.

(108[2]) [D'après la Constitution tchéco-slovaque les députés sont élus pour six ans (§ 11), et les sénateurs pour huit ans.]

(108[3]) [La Constitution tchéco-slovaque de 1920 fait élire les députés par les électeurs des deux sexes âgés de 21 ans (§ 10) et les sénateurs par ceux âgés d'au moins 26 ans (§ 14).]

américaine, les Sénats diffèrent généralement des Chambres de représentants par les traits suivants :

« 1° Les districts électoraux pour les élections du Sénat sont toujours plus étendus, ordinairement deux ou trois fois aussi étendus que ceux où se font les élections de la Chambre des Représentants; et le nombre des sénateurs est naturellement, dans la même proportion, moindre que celui des représentants.

« 2° Les sénateurs sont ordinairement nommés pour un terme plus long que les représentants. Dans vingt-quatre Etats, ils sont élus pour quatre ans, dans un (New-Jersey) pour trois, dans onze pour deux, dans deux (Massachusetts et Rhode-Island) pour une année seulement.

« 3° Dans la plupart des cas, le Sénat, au lieu d'être réélu tout entier en une seule fois, comme la Chambre, est renouvelé partiellement, la moitié de ses membres sortant lorsqu'ils ont fini leurs quatre ou deux années, et une moitié nouvelle entrant alors. Cela donne un esprit de continuité qui manque à la Chambre.

« 4° Dans quelques Etats, l'âge auquel on devient éligible au Sénat est plus élevé que celui exigé pour entrer à la Chambre des Représentants; et dans un Etat (Delaware) il faut posséder, en *freehold*, une propriété foncière de 200 acres ou une fortune en bien réels ou personnels d'une valeur de 1,000 livres (109). »

La nouvelle Constitution australienne rapproche autant qu'il est possible, semble-t-il, l'élection et la composition des deux Chambres du Parlement fédéral. Les Sénateurs comme les Représentants sont élus dans chaque Etat par les mêmes électeurs (sect. 8) (110); et ce sont jusqu'à ce que le Parlement fédéral en décide autrement (sect. 30), ceux qui dans chaque Etat élisent la plus nombreuse des deux Chambres. Les conditions d'éligibilité sont les mêmes pour les deux Chambres (sect. 16), et sauf modification ultérieure

(109) Bryce, *American Commonwealth*, .. I, p. 662, traduct. française, t. II, p. 96. Dans un excellent manuel publié en 1903, Albert Bushnell Hart, *Actual Government as applied in American conditions*, on ne relève même pas les différences qui existent, dans les Etats particuliers, entre les sénateurs et les membres des Chambres des représentants. L'auteur conclut pourtant ainsi, p. 130 : « Les deux corps représentent des réunions différentes d'électeurs et parfois montrent des différences de tempérament permanentes, et le système bi-caméral donne le temps de discuter à fond les mesures. Bien que la Chambre haute soit devenue plus faible que la Chambre basse dans beaucoup de pays étrangers, comme en Angleterre, en France, au Canada, dans les législatures des Etats, les deux Chambres ont à peu près le même pouvoir, bien que le Sénat, étant le moins nombreux, a plus de chances de faire une bonne besogne. » L'auteur, soit dit en passant, se trompe en ce qui concerne le Sénat français : son autorité et sa puissance n'ont fait que croître au cours du temps [Voyez J. Barthélemy, *Les résistances du Sénat. Revue du droit public et de la science politique*, 1913].

(110) Il semble que la Constitution australienne en ce point ait subi l'influence de notre Constitution de l'an III, comme lorsqu'elle décide (sect. 24) que la Chambre des Représentants sera autant que possible deux fois plus nombreuse que le Sénat. On songe involontairement au Conseil des Cinq-Cents et au Conseil des Anciens.

introduite par le Parlement fédéral, l'âge de vingt et un ans est suffisant pour être élu (sect. 34). La différence la plus notable, c'est que les Représentants sont élus pour trois ans et les Sénateurs pour six, que la Chambre des Représentants se renouvelle intégralement, tandis que le Sénat se renouvelle par moitié tous les trois ans. Actuellement aussi, les Etats sont divisés par circonscriptions pour l'élection des Représentants, tandis que pour l'élection des Sénateurs, ils votent comme un seul collège, sauf le Queensland; mais cela pourra être modifié par une loi.

Les attributions des deux Chambres doivent-elles être diverses ou identiques ?

Ici, pour que le système produise les effets essentiels qu'on en attend, il semble que leurs attributions et leurs pouvoirs doivent être les mêmes; c'est seulement à cette condition, en coopérant à la même œuvre avec la même force qu'elles seront vraiment deux. Mais cela ne doit s'entendre que de la législation et, à d'autres égards, la diversité d'attributions et de pouvoirs est souvent naturelle et très utile, comme nous essaierons de le montrer en traitant du gouvernement parlementaire.

Cette doctrine a encore pour source la Constitution anglaise où d'ailleurs cette identité de fonction et de pouvoir avait été dégagée par le développement historique, non par la spéculation scientifique : mais elle était présentée comme un principe (111).

Mais une conception différente se dégagea plus tard dans d'autres milieux. Notre Constitution de l'an III, en particulier, donna aux deux Conseils qu'elle faisait presque semblables quant à leur composition des attributions législatives fort différentes. Sans doute les lois, pour être formées, devaient être votées par les deux Conseils en un texte identique; mais seul le Conseil des Cinq-Cents en avait l'initiative (112). Le Conseil des Anciens n'avait pas même le droit d'amendement. Il ne pouvait que voter en bloc ou rejeter les lois votées par le Conseil des Cinq-Cents. Il n'avait donc sur elles qu'un droit de *veto*, absolu il est vrai. Ce système était considéré comme anormal en théorie constitutionnelle. Il va

(111) Blackstone, *Commentaries* « B. I., ch. 2 », édit. Oxford, 1788, t. I., p. 167 et suiv. Il parle d'abord du Parlement « *Considered as an aggregate body* », puis des « *laws and customs relating to the House of Lords in particular* » et (p. 169) des « *particular laws and customs of the House of Commons.* »

(112) Rapport précité de Boissy d'Anglas : « Nous avons voulu garantir aussi le Conseil des Anciens de la tentation dangereuse d'entrer en rivalité avec celui des Cinq-Cents pour l'initiative et la confection des lois; nous avons borné ses droits et ses fonctions, de sorte que, ne pouvant jamais proposer de lois, il ne puisse que sanctionner les résolutions qui lui sont fournies ou leur refuser son consentement; .... il n'aura d'autre emploi que d'examiner avec sagesse quelles seront les lois à admettre ou les lois à rejeter, sans pouvoir en proposer jamais. Le contraire eût été dangereux; rien n'eût empêché qu'une faction, s'établissant dans le Conseil des Anciens, ne voulût conquérir l'opinion populaire par des propositions exagérées et ne rivalisât d'extravagance avec le Conseil qu'il doit contenir. »

peut-être reprendre une certaine faveur, par suite des modifications que le *Parliament Act* de 1911 a apportées au pouvoir de la Chambre des Lords en la réduisant à un *veto* suspensif sur les lois votées par la Chambre des Communes (en ne lui accordant sur les lois de finances que le droit de voter une seule fois, sans amendements, leur résistance étant alors épuisée, à moins que la Chambre des Communes ne consente à discuter encore) [et par suite aussi des projets du Comité *on the Reconstruction of the House of Lords* de 1918 (113).]

La doctrine des deux chambres égales quant au vote des lois n'a plus pour patrie l'Angleterre, mais la France et les Etats-Unis (où les deux Chambres sont en même temps électives). Notre Sénat, dont la force n'a fait que grandir depuis sa création, a d'ailleurs fait très bonne figure dans les débats qu'a soulevés la grande crise anglaise en 1910, 1911 et 1918. Il a reçu en particulier l'approbation et le témoignage flatteur d'un éminent docteur constitutionnel, le professeur Dicey (114).

(113) V. ci-dessous, p. 213 et s.
(114) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 67 (du tiré à part).

## CHAPITRE IV

### La responsabilité des ministres.

---

Une condition essentielle de la liberté politique est, semble-t-il, la responsabilité du pouvoir exécutif. Sous le règne de la loi, c'est lui qui doit assurer l'exécution de celle-ci; mais par là même il peut chercher à la violer, à s'en affranchir; en outre c'est lui naturellement qui décide les actes que la loi ne saurait réglementer d'avance (1), et l'exercice de cette autorité arbitraire peut être abusif et malfaisant.

D'autre part cette responsabilité paraît une chimère, presque impossible à faire passer dans la pratique, lorsqu'elle vise le titulaire même du pouvoir exécutif. Cela est évident sous la Monarchie : rendre un monarque responsable d'un acte illégal ou funeste au pays, c'est le détrôner, c'est une révolution. Dans la République, là où la séparation des pouvoirs est admise et où le pouvoir exécutif a un titulaire indépendant, cela n'est pas beaucoup plus réalisable. Mettre un président en accusation avant l'expiration de ses pouvoirs, cela est possible en droit et en fait ; mais c'est une crise violente presque aussi grave qu'une Révolution, à laquelle on ne recourra qu'à la dernière extrémité. Il n'existe alors qu'une responsabilité indirecte mais très efficace : elle se produit lorsque les pouvoirs du Président arrivent à leur terme et que la Constitution ne défend pas de le réélire.

Mais, dans un gouvernement suffisamment développé, le titulaire du pouvoir exécutif ne saurait tout faire ou décider par lui-même. Il aura nécessairement, comme organes, un certain nombre d'agents supérieurs et immédiats, dont chacun sera proposé à un grand service public, décidera et ordonnera au nom du titulaire du pouvoir exécutif. Ce sont les ministres, en prenant le mot dans un sens large, et l'on trouve des ministres à peu près dans tous les gouvernements (2). Ceux-là ne sont pas tellement élevés qu'on

(1) Ci-dessus, p. 28.

(2) Il y a cependant exception pour la Suisse. Là, le pouvoir exécutif se présente

ne puisse sérieusement mettre en jeu leur responsabilité. Les Anglais ont résolu le problème de la responsabilité du pouvoir exécutif, en transportant celle-ci du roi aux ministres. Par là même ils ont été amenés à transporter aussi le pouvoir de décision du roi aux ministres, car il ne peut y avoir responsabilité que là où il y a liberté de décision. Ils ont rendu les ministres responsables devant les tribunaux et devant les Chambres du Parlement. Devant les tribunaux, ils sont devenus responsables de leurs actes illégaux, et devant les Chambres, non seulement de ceux-là, mais aussi de leurs actes simplement fautifs et préjudiciables à la nation.

Cette solution est devenue l'un des principes de la liberté moderne. On trouve cependant aussi à titre d'exception la solution opposée, c'est-à-dire le titulaire du pouvoir exécutif pleinement responsable, et sa responsabilité fait alors naturellement disparaître celle des ministres. Mais cela suppose deux formes anormales de gouvernement. Ou le titulaire du pouvoir exécutif nommé par le Corps législatif, est aussi révocable comme lui, comme il l'a été chez nous de 1871 à 1873 (3); ou bien le chef de l'Etat, dictateur ou César, élu par le peuple, se déclare responsable devant lui. C'est ce que fit Louis-Napoléon après le coup d'Etat de 1851, d'abord comme Président de la République, puis comme Empereur (4): mais cette responsabilité n'était guère qu'une étiquette. Elle n'avait qu'une conséquence juridique : c'était de permettre au chef de l'Etat de soumettre directement ses actes au peuple, en le consultant par un plébiscite. Mais cette consultation ne s'ouvrait qu'à son gré et à son heure.

L'Angleterre n'est pas le seul pays, parmi les monarchies anciennes, qui ait cherché à organiser ainsi la responsabilité du pouvoir exécutif, en la faisant porter sur les ministres. Des tentatives en ce sens se sont produites ailleurs, particulièrement en Hongrie, où elles furent conduites avec cette activité intermittente et un peu désordonnée qui caractérisait l'action des Diètes (5), et

sous forme de gouvernements collectifs ou directoriaux, dont chacun des membres est en même temps placé à la tête d'un service ou département. Cela est vrai, non seulement pour les directoires des cantons, mais aussi pour le Conseil fédéral. Le président de la Confédération n'est qu'un membre du Conseil fédéral, élu président pour un an : en prenant cette qualité, ce membre acquiert quelques prérogatives nouvelles, surtout honorifiques; mais il n'abandonne pas pour cela le département auquel il était proposé [J. Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, p. 270].

(3) Voyez plus loin, 2e part., ch. I.

(4) Constitution du 14 janvier 1852, art. 5; — Constitution du 20 mai 1870, art. 13.

(5) Julius Schwarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe des Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden* (1139-1748), Leipzig, 1892, p. 56 et suiv.

en Suède où elles aboutirent effectivement (6). En France même, sans parler de l'initiative hardie prise en 1359 par les États généraux sous le règne du roi Jean, nous trouvons exprimées au XVI^e siècle les idées essentielles sur lesquelles le système repose (7). Mais c'est véritablement l'Angleterre qui l'a établi, d'abord dans la pratique, puis dégagé dans la théorie ; c'est à elle que l'ont emprunté les autres nations de l'Occident.

Le système du droit anglais sur la responsabilité des ministres se ramène aux trois principes suivants : 1° l'irresponsabilité du monarque, titulaire du pouvoir exécutif ; 2° la responsabilité des ministres à raison de tout acte illégal, ou même simplement fautif et dommageable pour le pays, qu'ils ont accompli ou auquel ils ont participé ; 3° la nécessité pour le roi de faire participer un ministre à tous les actes par lesquels s'exerce la prérogative de la Couronne. Il faut reprendre ces trois termes.

1° En édictant l'irresponsabilité du monarque, la coutume anglaise n'a fait que traduire en droit cette vérité de fait indiquée plus haut : la responsabilité personnelle d'un roi ne peut être mise en jeu que par une révolution .Mais elle a donné à cette idée une forme toute particulière et énergique : « Le roi ne peut mal faire (8) ». On en tire cette conséquence : qu'aucune cour de justice ne peut connaître des actes qu'il accomplit : alors même qu'ils constitueraient des crimes de droit commun, ils sont couverts par

(6) Schwarcz, *op. cit.*, p. 86 et suiv., M. Schwarcz, p. 105, reproche à Montesquieu de ne pas avoir connu ou utilisé les faits se rapportant à l'histoire de la Suède. Mais d'autres publicistes français du XVII^e siècle les ont mis en lumière, spécialement Mably qui, on le sait, met en présence, dans son traité *De la législation ou principe des lois*, un Anglais et un Suédois : voici comment s'exprime ce dernier, t. I, p. 262 : « Le gouvernement de Suède me paraît préférable à cet égard; nous avons parfaitement distingué et séparé la puissance législative de la puissance exécutrice. L'ambition de nos magistrats ne nous cause aucune inquiétude : ils nous gouvernent, mais de la manière dont nous voulons être gouvernés; *et s'ils trahissent nos espérances, nous les punissons* ».

(7) Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques comparé au stil et usage de notre France*, liv. I, art. 6, n° 23 : « La vérité est que la vraie façon de faire le procès aux princes est de le faire à ceux qui les entretiennent. Car jamais prince ne peut faillir que la faute ne vienne de son conseil, ou pour luy avoir induict ou pour ne l'en avoir pas dissuadé, ou pour luy avoir trop tost obéi en chose injuste. C'est chose répugnante à la majesté royale que le Prince fasse et exécute rien de sa main... Les pieds du Prince, ses mains, ses oreilles, ses yeux, sont ses flatteurs, serviteurs et domestiques: par quoy, en punissant ceux-là, le crime est proprement puni où il réside; et le Prince l'est assez de sa part quand ses mauvais membres le sont. » — La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, chap. XIV, n° 2 : « On a veu souvent des grands seigneurs renvoyez par eux (les Parlements) sur un échafaud et d'autres à un gibet nonobstant leurs lettres de grâce. Dont il advient que bien peu de gens, mesme ayant à perdre, soient si osez de faire, voire par le commandement d'un prince volontaire, chose digne de punition; pource que ce commandement ne les excuseroit pas d'être tost ou tard punis, quand l'exercice de la justice seroit en pleine liberté. »

(8) « The king can do no wrong. » Voyez Dicey, *Introduction to the law of the Constitution*, 3^e édit., p. 24, traduc. fr., p. 30.

cette présomption irréfragable. « Si la reine, dite le professeur Dicey, tuait de sa propre main le premier ministre, aucun tribunal ne pourrait connaître de cet acte (9) ». De la même présomption légale résulte une autre règle très importante : aucune personne ne peut invoquer un ordre du roi pour justifier l'acte illégal qu'elle a commis elle-même ; un pareil ordre en droit n'a pas d'existence (10).

2° Le second terme, la responsabilité personnelle des ministres, se présente, dans le droit moderne, sous la forme d'une règle de droit commun. « En Angleterre, écrit Dicey, l'idée de l'égalité devant la loi ou de la sujétion universelle de toutes les classes à un seul et même droit, administré par les tribunaux ordinaires, a été poussée à ses dernières limites. Chez nous, tout fonctionnaire public, depuis le premier ministre jusqu'au constable ou au receveur d'impôts, est soumis à la même responsabilité que tout autre citoyen, à raison des actes accomplis par lui et non justifiés par la loi. Les *Reports* abondent en causes dans lesquelles des fonctionnaires ont été traduits devant les tribunaux et ont été condamnés, en leur nom personnel, à une peine ou à des dommages-intérêts pour des actes accomplis en leur caractère officiel mais dépassant leur autorité légale. Le gouverneur d'une colonie, un secrétaire d'Etat, un officier militaire, et tous leurs subordonnés, alors même qu'ils montreraient n'avoir agi que par l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, sont, à raison d'un acte quelconque non autorisé par la loi, tout aussi responsables qu'un particulier dépourvu de tout caractère officiel (11) ».

(9) Dicey, *op. cit.*, p. 24. Au fond, il y a là une survivance de l'état premier dans lequel le roi anglais était un souverain absolu; ci-dessus, p. 79 et s. Les juges ne tirant leur pouvoir que de lui, ne peuvent l'exercer contre lui. — Cf. Todd, *Parliamentary government of England*, new edition abridged and revised by Spencer Walpole, London, 1892, t. I, p. 121. Mais il ajoute : « Néanmoins la loi a procuré un remède pour les atteintes émanant de la Couronne qui affectent le droit de propriété : s'il est allégué par exemple que la Couronne possède injustement une propriété réelle ou personnelle, à laquelle un sujet a un titre légal, ou une somme d'argent qui est due au sujet par la Couronne, à titre de dette ou de dommages-intérêts à raison de la violation d'un contrat, et toutes les fois que manque tout moyen de contrainte contre la Couronne. On ne saurait présumer que la Couronne participe sciemment à une injustice contre un sujet; cependant elle peut commettre une injustice faute d'être exactement informée, au par inadvertance, par l'intermédiaire d'un agent responsable. Il est alors convenable que le sujet soit autorisé à représenter respectueusement au souverain la nature du grief allégué pour que le remède approprié y soit appliqué. Ce remède se produit sous la forme d'une pétition de droit (*Petition of right*)." » [Il faut ajouter pour le lecteur français : 1° que l'Etat étant incarné par le roi, l'Etat est irresponsable en principe; 2° que le remède de la *petition of right* ne peut pas être employé si le dommage est causé en dehors des relations contractuelles et si le plaignant n'est pas privé d'une propriété foncière. La *petition of right* ne fonctionne pas en cas de « tort ».]

(10) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 25, traduct., p. 31.

(11) Dicey, *op. cit.* et trad. française, p. 181; — Jenks, *An outline of English local government*, London, 1894, p. 14 : « Le gouvernement local anglais est légal et non arbitraire. Aucun corps local, aucun fonctionnaire local ne peut agir sans y être auto-

Mais cette responsabilité de droit commun, qui ne vise d'ailleurs que les actes contraires aux lois, n'est point la forme la plus ancienne de la responsabilité ministérielle. A l'époque reculée où celle-ci a pris naissance, elle eût fourni contre les grands officiers de la Couronne, les ministres d'alors, une arme bien faible qui se fût émoussée facilement. Les juges ordinaires n'auraient pas eu alors l'autorité nécessaire pour les condamner. Il fallait une juridiction toute spéciale et une procédure particulière pour les atteindre : elles furent fournies par la pratique de l'*impeachment*.

L'*impeachment* n'est pas autre chose qu'une accusation intentée contre un ministre par la Chambre des communes devant la Chambre des Lords, qui statue comme tribunal. C'est au XIVe siècle qu'il a fait son apparition, et, comme tant d'autres, la théorie en a été fixée par la série des précédents. Là aussi, comme sur d'autres points, la Chambre des Communes n'a tout d'abord pris cette initiative hardie que sur la suggestion des Lords. Mais une

risé par la loi d'une façon précise. Si l'on prétend que tel corps ou fonctionnaire a commis un acte qui, émanant d'un particulier, serait illicite, l'accusé doit établir en sa faveur une autorité légale et précise. Aucune idée générale de pouvoir discrétionnaire ne peut suffire comme défense ou justification. Et de plus l'accusé sera jugé exactement par les mêmes tribunaux et exactement de la même manière qu'un simple particulier. Si la charge est prouvée, sans aucun doute une réprimande ou la destitution seront prononcées par le supérieur hiérarchique, mais la peine légale ordinaire est aussi prononcée. Cette règle, qui s'étend même aux organes du gouvernement central, et qui comporte très peu d'exceptions, est justement regardée comme un des traits distinctifs du système politique anglais. Les actes du Corps souverain, c'est-à-dire de la Reine en Parlement, ne peuvent jamais naturellement être mis en question au point de vue légal, mais les actes de tout autre personnage ou corps officiel peuvent être mis en question exactement de la même manière que ceux d'un simple citoyen. Supposons qu'un secrétaire d'Etat, pour les raisons les plus hautes, mais sans aucune autorité légale, viole le domicile de X..., pour y faire la perquisition de ses papiers. Il peut être poursuivi par l'action de *trespass* exactement comme s'il était un charbonnier. » La règle cependant n'est pas absolue, comme le fait observer l'auteur; elle admet des exceptions, dont il indique les principales dans la suite de son remarquable ouvrage, et qui en diminuent sensiblement la portée. Ainsi (p. 183) « le constable de police (policeman) est absolument protégé contre toutes poursuites, lorsqu'il agit en vertu d'un *warrant* émané d'un juge, alors même que le warrant se trouve être irrégulier. Il a le droit d'arrêter sans *warrant* toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime (*felony*), et, s'il agit *bona fide*, il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts, alors même qu'il se trouve qu'en fait le crime n'avait pas été commis.» De même (p. 161) : « Le juge de paix jouit d'une protection quelque peu anormale en droit anglais. Aucune action ne peut être intentée contre lui sur le seul motif qu'il aurait mal à propos (*wrongly*) exercé un pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé par un statut; pour réussir, le demandeur doit prouver que le juge a agi malicieusement et sans motif admissible. Aucune action absolument n'est ouverte contre un juge de paix à raison d'un acte qui lui avait été commandé par une cour supérieure, ni pour avoir accordé un *warrant* d'arrestation ou de saisie (*distress*), lorsque l'octroi de ce *warrant* a été confirmé en appel. Même lorsque le demandeur allègue qu'un acte totalement illégal a été accompli par le juge, il doit attendre pour produire son action que l'acte ait été formellement cassé par une autorité supérieure. » Voyez pourtant quant à certaines tentatives récentes pour soustraire certains actes administratifs au contrôle de l'autorité judiciaire, *Nineteenth Century and after*, décembre 1911. [Il n'est pas d'ailleurs absolument exact qu'un fonctionnaire puisse être poursuivi dans les conditions ordinaires du droit commun. Voyez Chartres, *Public authorities protection act*, 1912.]

fois la procédure admise par la coutume, les jurisconsultes ont cherché à l'expliquer par les principes généraux du droit. La compétence de la Chambre des Lords était facile à justifier (12). Cette Chambre, en effet, a conservé une compétence judiciaire de ses premières origines, du temps où elle était le *Magnum Concilium;* et nous savons que, traditionnellement, on portait devant elle les accusations intentées contre les grands officiers de l'Etat (13). Restait le droit d'accusation reconnu à la Chambre des Communes; on le ramena facilement aux principes du droit commun. Le droit anglais posait, en effet, comme fondement de toute poursuite criminelle, une accusation admise par un grand jury ou jury d'accusation, qui siégeait périodiquement dans chaque comté du royaume. Or, la Chambre des Communes était éminemment la représentation des Comtés : elle pouvait être considérée comme le grand jury de l'Angleterre entière (14). Quoi qu'il en soit, c'est en 1376 que l'*impeachment* fait son apparition sous le règne d'Edouard III, et d'assez nombreux exemples s'en présentent sous les règnes suivants (15). Puis, pour diverses causes, sous la dynastie des Tudors, il cessa de fonctionner pendant une longue période (16). Sous les Stuarts, la pratique fut reprise et devint un puissant instrument de lutte pour les Communes. C'est vraiment cette juridiction, au fond toute politique, et par cela même qu'elle était politique, qui a créé en Angleterre la responsabilité ministérielle.

(12) Dicey, *Law of Constitution*, p. 302, traduct., p. 351 : « Dans certains cas, il est vrai, le seul moyen de réprimer l'acte (accompli par un ministre) est un *impeachment*. Mais l'*impeachment* est un mode régulier, quoique non usuel, de procédure légale, devant un tribunal reconnu, à savoir la Haute-Cour de Parlement. »

(13) Ci-dessus, p. 79, 111.

(14) Blackstone, *Commentaries*, B. VI, ch. XIX, nº 1 : « An impeachment before the lords by the commons of Great Britain, in Parliament, is a prosecution of the already known and established law, and has been frequently put in practice; *being a presentment to the most high and supreme court of criminal jurisdiction by the most solemn grand inquest of the whole kingdom.* » — Stubbs, *Constit. History*, nº 286 (à propos du premier précédent de 1376) : « *As the grand jury of the nation*, the sworn recognitors of national rights and grievances, they thus entered on the most painful but not the least needful of their functions. »

(15) Stubbs, *Const. History*, nºs 266, 286; May, *Parliamentary Practice*, 8e édit., p. 55; L.-O. Pike, *A Constitutional history of the House of Lords*, p. 178, 204 et suiv., 228 et suiv. En 1396, les Communes présentèrent au roi en plein Parlement une protestation affirmant le droit d'accuser (*impeach*) ainsi toute personne et aussi souvent qu'elles le voudraient.

(16) L.-O. Pike, *op. cit.*, p. 228 : « Although there were *impeachments* in the reign of Henry IV and even of Henry VI, there were none between the year 1449 (when the Duke of Suffolk was impeached) and the year 1621 (wehn accusations were made against sir Giles Mompesson), unless the doubtful case of Bishop of London in 1534 be regarded as one. » L'une des causes principales qui, selon l'auteur, expliquent cette apparente désuétude, c'est la confusion qui avait toujours existé dans une certaine mesure, entre le pouvoir législatif des Lords et leur pouvoir judiciaire. Dans cette période, contre les grands coupables de crimes politiques, au lieu de procéder par *impeachment*, on aurait procédé par l'*Act of attainder*, dont il va être parlé.

Cependant l'*impeachment* avait deux côtés faibles. D'une part, étant une procédure régulière en matière pénale, il était logique de l'admettre seulement dans le cas où l'acte commis par le ministre constituait une infraction prévue par le droit pénal, *an indictable offence*. Mais au XVII^e siècle, on se départit de cette rigueur logique, et l'*impeachment* fut admis, même pour des actes qui ne constituaient ni crime ni délit, mais seulement une faute grave, préjudiciable au pays, par exemple pour le fait d'avoir conseillé ou négocié un traité manifestement désavantageux ; il servit dès lors à demander aux ministres un compte, bien sévère il est vrai, de la justice, de l'honnêteté et de l'utilité de leur administration (17). Dans ces hypothèses, la Chambre des Lords avait un pouvoir entier d'appréciation quant au fait et quant à la peine (18). D'ailleurs, le Parlement, pour frapper ses adversaires et les ennemis du pays, avait à sa disposition un autre moyen singulièrement énergique et bien plus arbitraire : le *Bill of attainder*. C'était une application du pouvoir souverain reconnu au Parlement et, en même temps, la confusion la plus complète du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, la violation la plus scandaleuse des principes élémentaires de la justice. On admettait qu'un acte du Parlement, c'est-à-dire un vote des deux Chambres sanctionné par le roi, pouvait atteindre une personne dans sa vie ou dans ses biens, lui infligeant une peine quelconque (généralement la peine de mort et la confiscation des biens), sans qu'aucune loi existante au moment des faits reprochés les eût prévus et punis d'une peine. L'*Act of attainder* intervenait parfois comme succédané de l'*impeachment*, lorsque la personne *impeached* refusait de répondre à l'accusation et se dérobait aux poursuites. C'est une loi véritable, odieusement personnelle et rétroactive (19).

(17) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 37, p. 601; — Todd-Walpole, t. I, p. 54. Même, selon M. Jenks (*Parliamentary England*, 1901, p. 383) : « Il n'avait jamais été nécessaire pour le succès d'un *impeachment* de prouver une illégalité actuelle de la part de l'accusé. Il suffisait que sa conduite fût désapprouvée par le plus haut tribunal du pays dont le jugement avait été invoqué par les représentants du peuple. »

(18) Même antérieurement, lorsque l'*impeachment* était intenté à raison d'un crime véritable, légalement puni et non capital, le principe s'était fait admettre, non sans résistance, que la Chambre des Lords était libre de choisir et de déterminer la peine qu'elle infligeait. — L.-O. Pike, *op. cit.*, p. 230, 231.

(19) Blackstone, *Comment.*, B., XI, ch. XIX, n° 1 : « For acts of Parliament to attaint particular persons of treason or felony, or to inflict pains and penalties, beyond or contrary to the common law, to serve a special purpose, I speak not of them; being to all intents and purposes new laws, made *pro re nata*, and by no means an execution of such as are already in being. » Anson, *Law and custom*, t. I^3, p. 155 : « Those acts, in form legislative, in substance judicial, which we know as acts of attainder or of pains and penalties. An act of Parliament can, as we know, do anything. It can make that an offence, which was not when done an offence against any existing law. It can assign to the offender so created a punishment which no court could inflict. The procedure is legislative. » Edit. française, Boucard et Jèze, t. I, p. 424.

L'*impeachment* présentait encore une autre faiblesse. Le roi possédait en Angleterre, comme jadis en France, le droit de grâce et d'amnistie même individuelle, *reprieve and pardon*. Il pouvait s'en servir pour sauver le ministre visé par un *impeachment:* admettant le crime, il pouvait juridiquement l'abolir et faire tomber ainsi l'accusation et la peine. Mais l'*Act of Settlement* supprima cette faculté ; il déclara qu'aucun pardon, muni du grand sceau, ne pourrait être invoqué pour écarter un *impeachment* intenté par les Communes (20).

Cette mise en accusation des ministres par une Chambre élue est un des traits généraux que les peuples libres ont inscrits dans leurs constitutions en les empruntant à l'Angleterre, alors même que, pour diverses raisons, ils n'admettaient pas la responsabilité politique des ministres, ni leur responsabilité civile devant les tribunaux de droit commun. La juridiction change de pays en pays: souvent, lorsqu'il y a deux Chambres, c'est la Chambre haute qui remplit les fonctions de juge ; ailleurs, c'est une Haute-Cour de justice, distincte des assemblées législatives et présentant des types divers. Mais partout le système anglais a été plus ou moins fidèlement reproduit. Aux Etats-Unis, il a gardé son nom et sa forme : c'est l'*impeachment* intenté par la Chambre des représentants devant le Sénat. D'ailleurs, il ne vise pas spécialement les ministres, mais à la fois le Président, le Vice-Président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis (21). Cela se conçoit aisément, car, comme on le verra plus loin, la responsabilité ministérielle ne joue presque aucun rôle dans le système politique des Etats-Unis.

Chez nous, le système anglais, diversement adapté, a toujours été admis depuis 1791. Il figure non seulement dans les Constitutions qui admettent la responsabilité politique des ministres, comme les Chartes de 1814 et de 1830, l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, la Constitution impériale de 1870, les lois constitutionnelles de 1875; mais aussi dans celles qui repoussaient cette responsabilité politique comme dans la Constitution de

(20) Art. 3 *in fine;* cf. Todd-Walpole, t. I, p. 55, traduct. française, t. I, p. 87. Blackstone et d'autres jurisconsultes ont interprété ce texte comme enlevant à la Couronne le droit d'amnistie, mais non le droit de grâce, après la condamnation prononcée.

(21) *Constitution des Etats-Unis,* art. 2, sect. 4. Une seule fois cette disposition a été invoquée contre un ministre et celui-ci a donné sa démission avant que l'accusation fût votée contre lui; il fut par suite acquitté. Bryce, *American Commonwealth,* t. I², p. 86, note 2, 2ᵉ édit. française, t. I, p. 170. Voyez la liste des *impeachments* intentés depuis la constitution des Etats-Unis est entrée en vigueur dans Th. Hudson Mc. Kee, *A manual of congressional practice,* 1892, p. 100. [Au mois d'octobre 1913, M. Sulzer, gouverneur de l'Etat de New-York, a été destitué par le Sénat de cet Etat sur un *impeachment* de la Chambre des représentants pour violation de la loi sur la corruption électorale et détournement des fonds de son parti (V. *Le Temps,* 30 septemb. 1913).]

1791, celle de l'an III et celle de 1848 (22). On le trouve enfin dans la forme, jusque dans les constitutions qui avaient pour but certain d'affranchir le pouvoir exécutif du contrôle des Chambres, dans la Constitution de l'an VIII, même dans le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, où il était singulièrement compliqué et affaibli (art. 101, 110 et suiv.), même dans la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 13), qui réservait au Sénat le droit de mettre les ministres en accusation devant la Haute-Cour de justice.

Cependant cette institution (l'*impeachment*), qui a paru assez importante pour s'imposer avec une pareille généralité aux Constitutions modernes, est aujourd'hui considérée par les Anglais comme tombée en désuétude (23). Dans les cent et quelques dernières années, il y a seulement deux *impeachments*, celui de Warren Hastings, en 1788, et celui de lord Melville en 1805 : depuis un siècle la procédure a sommeillé. La raison en est bien simple. La responsabilité politique des ministres, sous le gouvernement parlementaire, a rendu inutile cette arme ancienne et la condamne à se rouiller. Le moyen préventif a remplacé le moyen répressif : la Chambre des Communes pouvant à volonté renvoyer les ministres, n'a plus jamais besoin de les mettre en accusation. Le même résultat se produit nécessairement dans tous les pays qui ont admis le gouvernement parlementaire (24).

3° La troisième règle, celle qui veut qu'un ministre participe à tout acte par lequel s'exerce la prérogative de la Couronne, n'a pas été édictée, en Angleterre, comme une maxime générale. Elle n'a pris ce caractère de généralité qu'avec le temps et s'est établie successivement et fragmentairement. Elle est résultée, comme tant d'autres principes importants du droit anglais, d'une question

(22) La question de savoir si la Constitution de 1848 admettait la responsabilité politique des ministres est douteuse : elle sera examinée plus loin.

(23) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 302 : « Impeachment indeed may, though one took place as late as 1805, be thougth now obsolete. » Burgess, *Political science*, t. II, p. 344 : « The last impeachment was that of Lord Melville in the year 1805-1806. The failure of the attempt to impeach Lord Palmerston in the year 1848 shows that the procedure has become nearly obsolete in the english system. »

(24) Cf. Burgess, *Political science*, t. II, p. 357; — Léonard Courtney, *The working Constitution of the united kingdom and its outgrowths*, 1901, p. 120 : « Cette forme de poursuite, bien que copiée et même mise en vigueur dans d'autres Constitutions, doit être regardée comme tombée en désuétude chez nous... » Sidney Low, *op. cit.*, p. 137 : « Peut-être si les ministres avaient fait un acte évidemment criminel, — s'ils empochaient l'or d'un ennemi étranger, si même il pouvait être prouvé qu'ils se sont rendus coupables de corruption flagrante et de malhonnêteté, — il serait peut-être possible de soulever l'opinion publique au point de les faire mettre en jugement. Mais il faudrait pour cela presque un *coup d'Etat* ou une série d'émeutes révolutionnaires pour en arriver là; et après tout, en de pareilles circonstances, il serait possible de mettre en jeu même la responsabilité d'un tsar russe ou d'un sultan de Turquie. » — [Cependant, au cours de la guerre de 1914-1919, la procédure de l'*impeachment* a été invoquée à nouveau, comme nous le verrons plus loin, pour justifier et faciliter la reconnaissance au profit du gouvernement de pouvoirs exceptionnels.]

de forme. Les Anglais ont établi, dans toute une série de cas, que l'expression de la volonté royale, pour être juridiquement obligatoire, devait se présenter sous la forme d'un acte écrit et revêtu de certains sceaux ou cachets. Chacun de ces sceaux a été remis par la coutume à la garde d'un officier supérieur ou ministre, qui seul a qualité pour l'apposer. En l'apposant, il fait un acte personnel et engage par là même sa responsabilité. De cette manière, on est arrivé à avoir un répondant pour tout acte du roi devant se manifester dans ces formes écrites et scellées (25). On n'en est pas resté là; on a adjoint l'assistance nécessaire d'un ministre pour des actes mêmes qui n'avaient pas de valeur juridique et se présentaient sous la forme d'une conversation ou d'une communication orale, mais qui pouvaient cependant engager en fait la Couronne. C'est ainsi qu'il est du devoir du secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères d'assister à toute entrevue entre le souverain et le ministre d'une puissance étrangère. Toute communication privée entre un roi d'Angleterre et les ministres étrangers est contraire à l'esprit et à la pratique de la Constitution britannique (26). Les actes en apparence les plus personnels, tels que l'exercice du droit de grâce, se font nécessairement par l'intervention et avec le consentement d'un ministre (27). Cela s'est résumé à une maxime générale qu'on exprime ainsi : Le roi ne peut jamais agir seul (28).

D'autre part, la coutume a successivement interdit au roi un certain nombre d'actes, qu'il ne saurait faire même avec l'assistance d'un ministre. « Bien qu'aux yeux de la loi le roi soit toujours présent dans ses tribunaux, il n'est pas au-dessus de la loi et ne peut prendre sur lui de décider en personne aucune cause civile ou criminelle; il ne doit le faire que par ses juges (29) ». Il ne peut assister, même comme spectateur, au débat de la Chambre des Lords, quoi qu'il y ait souvent assisté dans le passé : « Cette pratique, d'une correction douteuse, qui pourrait être employée pour dominer l'Assemblée et influencer ses débats, a été sagement abandonnée (30). » Le roi ne pourrait pas non plus donner personnellement un ordre d'emprisonnement (31); enfin, bien qu'il

(25) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 301; du même, *The privy Council*, p. 34 et suiv.; — Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II, p. 43 et suiv. — Jenks, *Parliamentary England*, p. 20.

(26) Todd-Walpole, t. I, p. 83-84, traduct. française, t. I, p. 131 et 132.

(27) Todd-Walpole, t. I, p. 85 : « Even the prerogative of mercy cannot now be exercised except under the direction of ministers. »

(28) « The king cannot act alone. » Anson, *Law and custom*, t. II, p. 41; — Todd-Walpole, t. I, p. 81, citant les discours des lords Eskine et Holland : « There can be no exercice of crown's authority for which it must not find some minister, wiling to make himself responsible. » Traduct. française, t. I, p. 133.

(29) Todd-Walpole, t. I, p. 85, traduct. française, t. I, p. 133.

(30) Todd-Walpole, t. I, p. 86, traduct. française, t. I, p. 134.

(31) Todd-Walpole, t. I, p. 81. « Although the king is the fountain of justice, a com-

soit le chef reconnu des forces militaires de l'empire, aucun monarque anglais, depuis le règne de George II, n'a commandé les troupes en campagne. « Une pratique contraire, dit un écrivain moderne sur la Constitution anglaise, ne serait pas en accord avec l'usage parlementaire moderne (32) ».

L'ensemble de ces règles forme un réseau, dont les mailles se sont peu à peu resserrées, au point de ne plus laisser passer aucune manifestation de la volonté royale, réduite à elle-même. Mais c'est là un système très particulier, propre au génie anglais et fort complexe. Lorsque nos pères voulurent faire passer dans la première Constitution de la France la responsabilité des ministres, ils simplifièrent nécessairement tout cela. Ils s'attachèrent à une règle que les Anglais avaient dégagée, comme une partie de leur système : celle d'après laquelle, lorsque la signature manuelle du monarque devait figurer sur un acte, celui-ci devait aussi être contresigné par un secrétaire d'Etat. Elle leur parut tout à fait suffisante ; et telle est la formule que contient la Constitution de 1791 : Aucun ordre du roi ne pourra être exécuté s'il n'est signé par lui et contresigné par un ministre ou l'ordonnateur du département (33) ». C'est la même formule, à peu de chose près, qu'a adoptée la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3 : « Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre. » Mais chose digne de remarque, les autres Constitutions françaises, sauf trois exceptions, ne portaient pas cette prescription. On la trouve bien dans la Constitution de l'an VIII (34). dans l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire (35). et dans la Constitution de 1848 (36); mais elle ne figure point dans la Constitution de 1852 (37), où d'ailleurs elle n'avait que faire. ni

mitment by his own direction has been held to be void, because there was no minister responsible fort it », traduct. française, t. I, p. 127. Cela vient sans doute de ce qu'aucun ministre n'a compétence pour contresigner un pareil ordre.

(32) Todd-Walpole, t. I, p. 86, traduct. française, t. I, p. 135.

(33) Titre III, ch. II, sect. 4, art. 4. Elle ajoutait, conformément à la tradition anglaise, art. 6 : « En aucun cas l'ordre du roi, verbal ou écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité. »

(34) Art. 51 : « Aucun acte du gouvernement ne peut avoir effet s'il n'est signé par un ministre. »

(35) Art. 38 : « Tous les actes du gouvernement doivent être contresignés par un ministre ayant département. »

(36) Art. 67 : « Les actes du Président de la République, autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres, n'ont d'effet que s'il sont contresignés par un ministre. »

(37) Voyez cependant le décret des 22-27 janvier 1852, qui institue un ministre d'Etat : « Il est institué un ministre d'Etat qui aura les attributions suivantes : .... le contreseing des décrets portant nomination des ministres, nomination des présidents du Sénat et du Corps législatif, nomination des sénateurs et concession des dotations qui peuvent leur être attribuées, nomination des membres du Conseil d'Etat; le contreseing des décrets rendus par le Président en exécution des pouvoirs qui lui appartiennent conformément aux articles 24, 28, 31, 46, 54 de la Constitution et de ceux concernant les

dans les Constitutions du Second Empire ; on ne la trouve pas non plus dans les Chartes de 1814 et 1830, où son absence étonne davantage. D'ailleurs, dans l'usage, ce contreseing a toujours eu lieu pour les actes du pouvoir exécutif ; il était même de règle dans l'ancien régime, où un secrétaire d'Etat signait toujours après le roi et « par le roi ». Mais c'était alors une simple mesure ayant pour but, à la fois, d'attester l'authenticité et d'assurer l'exécution de la volonté royale.

La règle précise, d'après laquelle tout acte du chef de l'Etat doit être contresigné par un ministre, a une portée moins étendue, quant à la restriction de son action personnelle, que l'ensemble des maximes admises en Angleterre. Elle ne vise que les volontés qui se traduisent par un acte ayant une forme écrite et une valeur juridique, et laisse de côté tous les autres. Mais nous allons voir que, grâce au gouvernement parlementaire, pour ceux-là aussi, les ministres sont responsables à condition qu'ils les aient connus.

matières qui ne sont pas spécialement attribuées à aucun département ministériel. » — Décret des 17-22 juillet 1869 qui supprime le ministre d'Etat : « Art. 2. Le contreseing des décrets portant nomination des ministres, des membres du conseil privé et du Sénat, est placé dans les attributions du garde des Sceaux.... — Art. 3. Le contreseing des décrets portant nomination des membres du Conseil d'Etat est placé dans les attributions du ministre, président du Conseil d'Etat. »

## CHAPITRE V

### Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de cabinet.

---

Le gouvernement parlementaire n'est pas autre chose que la responsabilité ministérielle poussée à ses dernières limites. Il est né en Angleterre, mais, peu à peu, il fait en Europe le tour des pays libres. L'Angleterre et les colonies anglaises dotées d'un Parlement, la France, la Belgique, la Hollande, l'Italie, l'Espagne. l'Autriche et la Hongrie, la Grèce, la Roumanie, la Suède, la Norvège, le Danemark, l'Allemagne, pour ne citer que les principaux pays, le pratiquent également. Seuls y sont franchement réfractaires, parmi les nations qui ont adopté le gouvernement représentatif : en Amérique, les Etats-Unis et les Républiques du Centre et du Sud qui ont imité la Constitution des Etats-Unis; en Europe, la démocratie suisse. Le gouvernement parlementaire s'est d'abord adapté exclusivement aux monarchies constitutionnelles. Mais l'exemple de la France montre qu'il est parfaitement compatible avec la forme républicaine. Et même les monarchies, qui ne le pratiquaient pas en Europe, en subissant les mêmes transformations que la France et en se changeant en Etats républicains, sont devenues aussi des Républiques parlementaires, tel le *Reich* allemand. Je me propose ici d'exposer les points suivants : 1° Quelles sont les règles essentielles du gouvernement parlementaire; 2° Comment s'est-il développé en Angleterre; 3° Quelles ont été ses vicissitudes en France (1).

(1) On peut comparer à la nôtre la définition que M. Burgess donne du gouvernement parlementaire, *Political science*, t. II, p. 13 : « C'est la forme dans laquelle l'Etat confère à la législature le contrôle complet de l'administration de la loi. Dans cette forme, c'est de la législature que dérive l'attribution du pouvoir exécutif *réel* (qui peut n'être pas le *nominal*) et c'est elle qui y met fin à sa volonté. Dans cette forme, l'exercice d'aucune prérogative du pouvoir exécutif, en aucun sens et en aucune manière, ne peut être entrepris avec succès s'il n'est pas approuvé par la législature. »

## § 1er. — LA LOGIQUE DU GOUVERNEMENT DE CABINET ET SON DÉVELOPPEMENT EN ANGLETERRE.

### I

Le gouvernement parlementaire, que les Anglais appellent le plus souvent *gouvernement de cabinet*, suppose tout d'abord le gouvernement représentatif, dont il est une variété. Il suppose aussi la séparation juridique du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, qui sont conférés à des titulaires distincts et indépendants. Le pouvoir exécutif, avec toutes ses prérogatives, est conféré à un chef, monarque ou président de la République, au nom et par l'ordre duquel se font tous les actes qui constituent l'exercice de ce pouvoir. Mais tous ces actes, ou du moins les plus importants, doivent être préalablement délibérés et décidés par les ministres, statuant en corps et comme conseil délibérant. D'autre part, le titulaire du pouvoir exécutif a bien le droit formel et apparent de nommer et de révoquer ces ministres; mais son pouvoir effectif, quant à leur choix, est singulièrement restreint par une série de règles et de conditions auxquelles doit satisfaire le ministère, et qui constituent l'essence même du gouvernement parlementaire. Elles se ramènent à trois principales.

1° Les ministres doivent être pris dans le parti qui réunit la majorité dans le Parlement, ou tout au moins dans la Chambre populaire, dans la Chambre des députés, lorsqu'il y en a deux. C'est une conséquence nécessaire de ce qu'ils sont responsables de tous leurs actes devant cette Chambre, comme on le verra plus loin. De plus, bien que ce ne soit ni une règle légale, ni même une condition toujours observée, il est dans la logique du système que les ministres soient eux-mêmes membres du Parlement, unissant ainsi les fonctions législatives à celles d'agents supérieurs du pouvoir exécutif (2). Ce sont, par suite, naturellement et ordinairement les chefs de la majorité dans les Chambres, et spécialement dans la Chambre des députés, qui sont appelés au ministère (3).

On a même, de nos jours, présenté souvent cette désignation des ministres comme une véritable élection, quoique non en forme,

(2) La première, la Constitution d'Australie, a fait un pas de plus dans cette voie. Pour être ministre, il faut, d'après elle, être membre du Parlement ou le devenir dans un délai très court. Sect. 64 : « Après la première élection générale, aucun ministre d'Etat ne pourra conserver ses fonctions pendant plus de trois mois s'il n'est ou ne devient sénateur ou membre de la Chambre des représentants. »

(3) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 345 : « The party who for the time commands a majority in the House of Commons have, in general, a right to have their leaders in office. »

par la Chambre populaire (4). Celui qui a proposé le premier cette idée est, je crois, M. Bagehot, dans son livre si remarquable sur la Constitution anglaise. Voici comment il s'exprime en parlant du *Cabinet* : « Par ce mot nouveau, nous entendons une commission du Corps législatif choisie pour être le corps exécutif. Le Corps législatif a plusieurs commissions, mais celle-là est la plus grande. Il choisit pour elle, pour cette principale commission, les hommes en qui il a le plus de confiance. Il ne les choisit pas directement; mais il est presque tout-puissant pour les choisir indirectement. Il y a un siècle, la Couronne avait réellement le choix des ministres, bien qu'elle n'eût pas le choix de la politique à suivre... Mais, en règle générale, le premier ministre en titre est choisi par la législature; et celui qui, à bien des égards, représente le premier ministre effectif — c'est-à-dire le *leader* de la Chambre des Communes — l'est toujours sans exception. Presque toujours dans le parti qui prédomine à la Chambre des Communes, la branche prédominante de la législature, il y a un homme nettement choisi par la voix de ce parti pour être son chef et par conséquent pour gouverner la nation. Nous avons en Angleterre un premier magistrat électif, aussi véritablement que les Américains en ont un... Cependant, notre premier magistrat diffère de celui des Américains. Il n'est pas élu directement par le peuple; il est élu par les représentants du peuple. C'est un exemple d'élection à deux degrés (5). »

Mais c'est là très certainement une erreur juridique, une exagération de langage. La Chambre n'élit pas le Cabinet qui, en droit, ne tient ses pouvoirs que du chef de l'Etat (6). Tout au plus a-t-elle à cet égard un droit de présentation indirecte et tacite; ou plutôt, elle ne désigne les ministres ni par élection, ni par présentation, elle les désigne par un mode qui n'a rien de juridique, par voie de sélection naturelle. Lorsque les partis sont vraiment disciplinés et

(4) Voyez mon étude intitulée : *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, février 1894, p. 33.

(5) Bagehot, *The British Constitution*, 4th ed., London, 1885, p. 11. Cf. ci-dessus, p. 101.

(6) Voyez mon étude sur *Deux formes de gouvernement*, *loc. cit.*, p. 34. Chez nous, le droit du Président de la République à cet égard a même été nettement revendiqué devant la Chambre des députés. Dans la séance du 13 juin 1898, le Président du Conseil des ministres se présentant devant la Chambre nouvellement élue et sollicitant d'elle un vote de confiance, avait dit (*Journ. off.* du 14 *Ch. des dép.*, p. 1763) : « Quant au point de savoir dans quelles conditions le cabinet sera reconstitué (deux de ses membres non réélus à la Chambre avaient donné leur démission) après votre vote, et s'il m'y autorise, c'est une question de demain. » M. Léon Bourgeois critiqua cette attitude comme contraire aux principes (p. 1769) : « Il se fait, dit-il, en ce moment devant vous une sorte de confusion de pouvoirs entre la Chambre et une autre autorité, dont nous n'avons pas à parler ici et qui seule a le droit de désigner et de choisir, et à laquelle, par je ne sais quelle habileté de procédure parlementaire, on essaye de substituer une autre désignation, qui serait faite par vous. »

organisés dans la Chambre et que l'un d'eux y a conquis une majorité certaine, le chef de l'Etat ne peut constituer un cabinet viable qu'en appelant au ministère les chefs de la majorité. Le Cabinet, en effet, ne peut vivre qu'avec l'appui de la majorité, et celle-ci ne l'accordera que si le Cabinet comprend ceux qu'elle a reconnus comme ses directeurs et ses guides. Mais lorsque ce travail de sélection et d'organisation ne s'est produit que d'une manière imparfaite, lorsque la majorité est incertaine ou qu'elle n'a point d'hommes qui s'imposent à elle pour la diriger, le chef de l'Etat reprend, dans une large mesure, le libre choix des ministres. M. Bagehot le reconnaît lui-même.

2° Le Cabinet doit être *homogène*, puisqu'il agit comme corps décidant en conseil les actes gouvernementaux. Il faut qu'entre ses membres existe une unité de vues, pour qu'il puisse imprimer au gouvernement une direction ferme et sûre. Pour faciliter cette composition homogène, en fait, le chef de l'Etat ne choisit pas lui-même et directement tous les membres du ministère. Il appelle le chef de la majorité, lorsqu'il en existe un, reconnu et incontesté, ou, à son défaut, l'homme qui est momentanément le plus en vue dans la majorité, et le charge de choisir les autres ministres, ses futurs collaborateurs, et de former, comme on dit, un cabinet. Ce personnage porte chez les Anglais le titre de Premier Ministre; chez nous, celui de Président du Conseil des Ministres. Son action dirigeante ne se borne pas à cet acte initial : il est le chef naturel du ministère, présidant à ses délibérations (lorsque le chef de l'Etat n'y préside pas); c'est lui qui doit y coordonner l'action (7); c'est aussi lui qui, d'ordinaire, parle devant les Chambres au nom du Cabinet tout entier, du moins dans notre pays (8).

3° Les ministres sont politiquement et solidairement responsables de la politique du gouvernement devant les Chambres, qui les contrôlent et les interrogent au besoin. Cette responsabilité est *solidaire* dès qu'il s'agit d'un acte intéressant la politique générale, c'est-à-dire que les conséquences doivent en rejaillir contre le Cabinet tout entier. C'est en corps qu'il a pris ou dû prendre la résolution dont il s'agit; c'est aussi en corps qu'il est responsable (9). La responsabilité peut, au contraire, être simplement

(7) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 345. [Sibert, *Le premier ministre en Angleterre*, 1909.]

(8) En Angleterre, il en est autrement parfois, parce que, suivant la coutume, le gouvernement a un *leader* particulier dans chacune des Chambres; l'une est membre de la Chambre des Lords, et l'autre membre de la Chambre des Communes. Lorsque le premier Ministre est un pair, il laisse forcément à un autre membre du cabinet, à un *commoner*, le *management* de la Chambre des Communes. — Todd-Walpole, t. II, p. 105-106, Traduct. française, t. II, p. 160 et s. Sidney Low, *op. cit.*, p. 143, citant les paroles de M. Combes, Président du Conseil des Ministres en France.

(9) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « The cabinet are responsible to Parliament as a body for the general conduct of affairs. »

individuelle, particulière à un ministre, lorsqu'il s'agit d'un acte qui n'intéresse qu'un département ministériel déterminé, et que, par suite, le titulaire de ce département l'a seul décidé ou seul proposé au chef de l'Etat en le contresignant. Mais c'est une question fort délicate que de déterminer les actes qui intéressent ou n'intéressent pas la politique générale (10). Chez nous l'intervention du Président du Conseil, posant ce qu'on appelle la *question de cabinet*, écarte généralement la difficulté.

Dans tous les cas, la responsabilité dont il s'agit ici est proprement et purement politique. Elle se distingue de la responsabilité pénale, plus haut examinée, et a pour sanction unique la perte du pouvoir. Le Cabinet, qui, par un vote précis, a perdu la majorité dans la Chambre populaire doit démissionner en entier (11). Le ministre, qui, sur une question restreinte à son département, a été également battu par la majorité, doit aussi donner sa démission. En leur refusant sa confiance, la majorité de la Chambre révoque indirectement les ministres. Ici encore il ne s'agit pas d'une révocation juridique : c'est une simple indication, donnée aux ministres d'un côté et d'autre part au chef de l'Etat. Mais en fait cette indication est un ordre.

On le voit, le gouvernement parlementaire n'admet pas la séparation tranchée du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Il ne les confond pas cependant, comme on l'a quelquefois prétendu (12). Il admet seulement entre eux une certaine pénétration réciproque. Les ministres sont bien, dans un certain sens, les représentants du Corps législatif pour l'exercice du pouvoir exécutif; mais ils sont aussi et avant tout les agents nommés par le chef de l'Etat et ses représentants devant le Corps législatif. Il suit de là qu'ils ne sont point simplement, comme on cherche souvent à le faire admettre, les commissaires du Corps législatif ou même de la seule Chambre des députés, chargés seulement d'exécuter ses volontés. Ils doivent au contraire guider la majorité, la discipliner et la commander. C'est le seul moyen de maintenir une allure régulière et suivie au pouvoir exécutif. C'est, d'autre part, un résultat naturel : les ministres ne s'imposent véritablement au choix du pouvoir exécutif que lorsqu'ils ont acquis d'avance la qualité

(10) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « They are further responsible, *to an extent not however very definitely fixed*, for the appointments made by any of their number, or, to speak, in more accurate langage, made by the Crown under the advice of any member of the cabinet. »

(11) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « A ministry which is outvoted in the House of Commons are, *in many cases*, bound to retire from office. »

(12) Bagehot, *The British Constitution*, p. 10 : « The efficient secret ot the english Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion of the executive and legislative powers. ». — Cf. Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 215; 2e édit. française, t. I, p. 319.

de chefs d'une majorité consciente. Ce rôle qui les a faits, ils ne sauraient l'abandonner lorsqu'il a plus que jamais sa raison d'être. Sous le gouvernement parlementaire, il est désirable et logique que l'initiative parlementaire soit très dicrètement exercée par les membres du Parlement qui appartiennent à la majorité. La proposition des mesures importantes doit être réservée aux ministres. C'est la majorité qui les proposera par leur organe, mais avec ordre et discipline, c'est-à-dire dans les meilleures conditions.

Quant au titulaire même du pouvoir exécutif, président temporaire ou monarque héréditaire, quel rôle lui reste-t-il dans le gouvernement parlementaire ? Un rôle très grand et très utile. Ce n'est pas ce rôle cérémonial et figuratif qui paraît si important à M. Bagehot (13), et qui peut être surtout conçu chez le représentant d'une antique dynastie. Je veux parler d'une action réelle et très efficace. Le pouvoir exécutif n'est pas une simple figuration : il a voix au chapitre pour tous les actes du gouvernement. Cela est vrai surtout pour un Président de la République, qui tire son origine de l'élection et qui préside, comme nous le verrons, les principaux conseils des ministres. Dans tous les cas, c'est au nom du chef de l'Etat, quel qu'il soit, que se font les actes par lesquels s'exerce le pouvoir exécutif : il faut donc sa signature sur chacun d'eux. Si l'acte décidé par les ministres lui paraît impolitique ou dangereux, il ne la donnera pas sans résistance et sans observations. Sans doute il n'ira guère jusqu'à la refuser catégoriquement; car alors le ministère pourrait donner sa démission, et, si la politique qu'il a soutenue était approuvée par le Parlement, le chef du pouvoir exécutif devrait se soumettre, à moins qu'il ne pût user d'un moyen extrême et périlleux, qui sera indiqué un peu plus loin. Mais il discutera avec ses ministres et, plus d'une fois, sa sagesse et son expérience pourront les persuader. N'étant pas responsable, il ne pourra point prendre l'initiative ni imposer sa volonté; mais il pourra ralentir ou détourner certains courants. Entre le chef de l'Etat et ses ministres la relation, telle qu'elle se présentait d'abord avec la simple responsabilité ministérielle, est renversée dans le gouvernement parlementaire. Jadis, c'était le premier qui décidait, mais à condition d'obtenir le contreseing des seconds; maintenant, ce sont ceux-ci qui décident, mais il faut obtenir la signature du premier. Le chef de l'Etat apparaît donc d'une façon permanente comme un élément pondérateur et modérateur; dans les crises ministérielles il prend une autre importance encore. Lorsque la situation n'est point toute réglée d'avance par l'état des partis en présence, il devient véritablement ce grand électeur que jadis

(13) Bagehot, *op. cit.*, ch. III, *La monarchie.*

Siéyès voulait établir en France (14). C'est lui qui peut alors, par un choix perspicace, rétablir le gouvernement momentanément interrompu.

Le gouvernement parlementaire comporte aussi normalement pour titulaire du pouvoir exécutif une prérogative spéciale de la plus grande importance, qui lui permet de réagir contre une majorité de la Chambre populaire qui voudrait lui imposer un ministère et, par conséquent, une politique déterminée. C'est le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pouvoirs, et de faire appel au corps des électeurs par de nouvelles élections (15). Le droit de dissolution ainsi compris peut se concevoir sans le gouvernement parlementaire : il a existé chez nous dans des Constitutions qui n'admettaient pas ce dernier (16); de nos jours encore il a été admis dans des pays qui repoussaient jadis le gouvernement parlementaire, comme l'Empire allemand, avant 1919. Mais dans ces constitutions le droit de dissolution a nettement le caractère d'une arme offensive donnée au chef de l'Etat contre la Législature, qu'il domine et qu'il veut réduire à la soumission. Avec le gouvernement parlementaire, il est naturel, légitime et presque nécessaire; il est simplement la garantie d'une suffisante séparation des pouvoirs. Sans lui, la Chambre des députés, alors même qu'elle n'est plus soutenue par l'opinion du pays, pourrait imposer un gouvernement et annihiler l'indépendance du pouvoir exécutif. Mais, pour user du droit de dissolution (en dehors d'autres conditions que la Constitution peut avoir expressément imposées), il faudra que le chef de l'Etat agisse comme pour tout autre acte, par l'organe d'un ministère responsable; il faudra qu'il en trouve un qui veuille bien en prendre la responsabilité et en tenter l'aventure. Aussi en Angleterre, le droit de dissolution est-il ordinairement considéré aujourd'hui (en dehors d'une autre utilité dont il sera parlé plus loin) (17) comme le dernier moyen qui reste à un Cabinet de se maintenir au pouvoir, lorsqu'il n'a plus la majorité dans la Chambre des Communes et qu'il échoue devant elle sur quelque proposition capitale. On admet qu'il peut faire appel au pays par le moyen d'une dissolution de cette Chambre. Mais quel que soit le résultat des élections nouvelles qui interviennent alors, la dissolution qui les a amenées ne saurait être suivie d'une dissolution nouvelle. Le droit est épuisé, quand il en a été usé une fois (18).

(14) Bagehot, *The British Constitution*, p. 44.

(15) Paul Matter, *De la dissolution des assemblées parlementaires*. Paris, 1898.

(16) Sénatus-consulte du 16 thermidor, an X, art. 55; — Constitution de 1852, art. 46.

(17) Il s'agit de mettre fin avant terme aux pouvoirs d'une Chambre, élue pour sept ans. Cf. Burgess, *Political science*, t. II, p. 73, 213.

(18) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « A cabinet, when outvoted on any vital

Le gouvernement parlementaire, par son jeu complexe et délicat, échappe dans une large mesure à une réglementation légale. Il vit surtout d'usages, de traditions, de conventions communément acceptées. Il en est tout d'abord ainsi dans son pays d'origine, où d'ailleurs tant de règles importantes rentrant dans le droit public sont simplement fixées par des précédents. La lettre des lois anglaises ignore encore l'existence du cabinet ministériel (19), et les ministres qui le composent, et que les convocations officielles appellent encore aujourd'hui les *serviteurs de Sa Majesté* (Her Majesty's servants), n'ont aucun caractère légal, si ce n'est par ce fait qu'ils prêtent serment comme membres du Conseil privé (20). En passant à l'étranger, et particulièrement en France, le gouvernement parlementaire a vu quelques-unes de ses règles essentielles inscrites dans la loi. Spécialement la loi constitutionnelle du 25 février 1875 est plus explicite à cet égard qu'aucune des Constitutions antérieures. Mais, par la force des choses, beaucoup des règles de ce régime manquent de détermination légale et de sanction directe. Comment obliger les ministres battus devant la Chambre à donner leur démission, et comment les empêcher de rester malgré cela en fonctions, si le chef du pouvoir exécutif ne révoque pas (21) ? Comment, d'autre part, obliger celui-ci à prendre ses ministres dans le parti qui a la majorité au Parlement ? Le Parlement, pour faire respecter les règles du gouvernement parlementaire par les ministres et par le chef du pouvoir exécutif, ne dispose que de moyens de contrainte indirects. Ces moyens sont, il est vrai, très puissants : c'est le refus du budget annuel; c'est aussi, en Angleterre, le refus de l'autorisation, renouvelée tous les ans, nécessaire pour le maintien d'une armée permanente (22). Mais leur énergie même rend ces moyens difficiles à employer; ou

question, may appeal at once at the coutry by means of a dissolution. If an appeal to the electors goes against the ministry, they are bound to retire from office and have ni right to dissolve Parliament a second time. »

(19) Cf. Bagehot, *op. cit.*, p. 14. — De Franqueville, *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, t. I, p. 445. — Jenks, *Parliamentary England*, 397-8.

(20) Todd-Walpole, t. I, p. 62 : « The position and privilege of cabinet ministers are in fact derived from their being sworn members of the Privy Council. » Traduction française, t. I, p. 97. — Anson, *Law and custom*, t. II, p. 100. — C'est au commencement de la session de 1900 que le Cabinet a été pour la première fois visé dans un document officiel, dans un amendement à l'adresse votée par la Chambre des Communes en réponse au discours du trône; cet amendement contenait aussi le terme *Prime Minister*. Sidney Low, *op. cit.*, p. 28, 29. [Cf. Ci-dessous, p. 166.]

(21) Chateaubriand, *De la Monarchie selon la Charte*, Paris, 1816, ch. XXXIX, p. 46 : « Si l'on dit que les ministres peuvent toujours demeurer en place, malgré la majorité, parce que cette majorité ne peut pas physiquement les prendre par le manteau et les mettre dehors, cela est vrai. Mais si c'est garder sa place que de recevoir tous les jours des humiliations, que de s'entendre dire les choses les plus désagréables, que de n'être jamais sûr qu'une loi passera, tout ce que je sais alors, c'est que le ministre reste et que le gouvernement s'en va. »

(22) Ci-dessus, p. 87 et s.

plutôt elle fait que la simple menace est suffisante. En Angleterre, depuis 1688, il n'a jamais été nécessaire d'en faire emploi (23).

Voilà les règles et la logique du gouvernement de cabinet ; voyons maintenant comment il s'est développé en Angleterre.

## II

Comme l'institution des deux Chambres, le gouvernement parlementaire est un produit de l'histoire et non de la raison inventive. On y est arrivé progressivement; si bien que, dans sa forme dernière, c'est une solution qui s'est imposée d'elle-même. Il s'est introduit sous l'apparence d'un expédient et est devenu cependant le principal système de gouvernement dans le monde de la liberté moderne (24).

Les monarques anglais pendant des siècles ont eu, pour organes supérieurs de leur gouvernement, des officiers et des conseils tout à fait analogues à ceux qu'on trouve dans notre ancienne monarchie: d'un côté, des fonctionnaires qui répondaient à peu près à nos grands officiers de la Couronne, et, plus tard, à côté d'eux, des secrétaires d'Etat (25); d'autre part, un Conseil (*Permanent or privy Council*) très semblable à notre Conseil du roi (26). Cette ressemblance alla même si loin que, sous les Tudors et les Stuarts, le Conseil privé exerça en concurrence avec les tribunaux ordinaires des attributions judiciaires très importantes. La célèbre *Chambre étoilée* était, par excellence, la section judiciaire de ce Conseil, et cette juridiction ne fut supprimée qu'en 1641 (27). Ce

(23) Tood-Walpole, t. I, p. 4 : « The undoubted right of the Commons to withold supplies from the crown has not been exercised in a single instance since 1688. » Traduct. française, t. I, p. 6. Dans la séance du 21 avril 1896, le Sénat français a utilisé le refus de l'impôt pour forcer à se retirer un ministère auquel il avait formellement et à plusieurs reprises refusé sa confiance. Saisi de demandes de crédits importants votés par la Chambre des députés et ouverts au ministre de la Guerre au compte spécial de Madagascar, il a adopté la résolution suivante présentée par M. Demôle (*Journ. off.* du 22 avril., Sénat, p. 384) : « Nous proposons au Sénat d'en ajourner le vote jusqu'à ce qu'il ait devant lui un ministère constitutionnel, ayant la confiance des deux Chambres. » J'examinerai plus loin (deuxième partie, ch. VI, nº IX) la portée de ce vote et la question de savoir s'il est conforme aux principes du gouvernement parlementaire. En Angleterre, cette arme redoutable a été employée par la Chambre des Lords lorsqu'elle refusa de voter en novembre 1909 le budget pour 1910. Mais c'était à raison des taxes nouvelles, de tendance socialiste, qu'il contenait. La Chambre haute luttait contre le Ministère et contre la majorité de la Chambre des Communes. On trouvera plus loin l'exposé succinct de cette crise.

(24) Voyez en particulier sur le développement du gouvernement parlementaire, Léonard Courtney, *The working constitution of the united kingdom*, 1901; — Mary Taylor Blauvelt, *The development of cabinet governement in England*, 1902; — Jenks, *Parliamentary England*, 1903.

(25) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 143 et suiv.; édit. française, t. II, p. 196.

(26) Dicey, *The Privy Council*, the Arnold Prize Essay, 1860.

(27) *An act for regulating the Privy Council and for taking away the Court commonly called the Star Chamber*, dans Gardiner, *Constitutional documents*, p. 106.

Conseil, composé de membres choisis par le roi, outre les officiers qui y avaient séance de droit, fut pendant longtemps l'assemblée délibérante où étaient discutés et arrêtés habituellement, et quelquefois nécessairement, d'après la loi, les actes importants de la puissance royale. Son apogée se place aux XIVe, XVe et XVIe siècles.

A la fin du XVIe siècle et au commencement du XVIIe, un groupe restreint de ministres et de conseillers fut souvent détaché des autres pour constituer une sorte de comité secret, auquel le roi soumettait les affaires les plus délicates et les plus importantes. La décision, au lieu de se prendre en plein conseil, était prise dans ce petit comité, qui reçut successivement et suivant le temps les noms de *committee of state*, *junto*, *cabinet* (28). Une semblable pratique avait fait de bonne heure quelques apparitions : de tout temps il était arrivé que le roi consultait parfois en secret ses amis intimes et ses hommes de confiance. Mais cela tendit à devenir un usage presque constant et comme un mode de gouvernement sous les Stuarts. Ce Comité ou Conseil de cabinet n'avait d'ailleurs aucunement le caractère d'une institution légale; il était même généralement réprouvé comme contraire au droit public anglais (29); c'était l'un des griefs du Parlement contre Charles Ier (30). La pratique reprit cependant après la Restauration, sans doute parce qu'elle répondait, non seulement aux idées particulières du monarque, mais aussi aux besoins réels du gouvernement. Sous Charles II fut constitué en particulier un cabinet fameux, qui reçut le nom de *Cabale* (31). Manifestement la discussion des affaires d'Etat en plein Conseil privé, selon l'ancienne méthode, ne pouvait pas être suivie dans la plupart des cas, le gouvernement s'étant compliqué avec l'accroissement de la puissance de l'Etat et le progrès du pouvoir royal, devait être concentré en un petit nombre de mains expérimentées. Le Conseil privé, trop nombreux pour gouverner, devait peu à peu perdre son importance entre le Cabinet et le Parlement, dont le rôle grandissait au contraire. Les efforts qui furent faits sous le règne même de Charles II pour l'adapter à la situation nouvelle furent complètement vains (32).

Ce Cabinet de la première moitié du XVIIe siècle est l'origine première du Cabinet moderne; il était pourtant exactement l'opposé

(28) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 93; édit. française, t. II, p. 132; — Todd-Walpole, t. 1, p. 223 et suiv.; — De Franqueville, t. I, p. 436 et suiv. — Philip Massinger, *The duke of Milan* (1623), act. I, sc. 2 : « Those are cabinet councils and not to be communicated but to such as are bis own and sure. » *The maid of honour* (avant 1631), act. I, sc. I. « Althcugh a Councillor of state, I am not of the cabinet Council. »

(29) Todd-Walpole, t. I, p. 224; traduc. française, t. I, p. 359; Sidney Low, *op. cit.*, p. 26 et suiv.

(30) Gardiner, *Constitutional documents*, p. 171.

(31) De Franqueville, t. I, p. 438; — Jenks, *op. cit.*, p. 24 et suiv.

(32) Todd-Walpole, t. I, p. 228; traduct. française, t. I, p. 364, 365.

de celui-ci. C'était, en effet, le ministère du roi et du pouvoir personnel. La transformation devait consister à donner virtuellement au Parlement la désignation du Cabinet, en le rendant largement indépendant à l'égard de la Couronne et vraiment homogène dans sa constitution.

Cela se fit graduellement après la Révolution de 1688, et cela résulta d'une nécessité subie par le pouvoir royal. La victoire du Parlement avait été si complète, son contrôle sur la prérogative royale était devenu si puissant, grâce au vote annuel de l'armée et de l'impôt, qu'il devenait impossible ou du moins très difficile à la Couronne de gouverner si elle n'était pas en parfait accord avec la majorité du Parlement. Or, le moyen le plus simple et le plus sûr d'établir cette union était de prendre les membres du cabinet entier dans le parti qui possédait la majorité au Parlement ou, tout au moins, d'y faire entrer les hommes qui pouvaient sûrement agir sur cette majorité et en disposer. Mais tout d'abord et jusqu'à la fin du XVIIIe siècle ce ne fut là qu'un expédient politique, dont la Couronne était souvent forcée de se servir, non une règle qu'elle se crût en droit tenue de respecter. Il paraît bien que, sur l'avis du duc de Sunderland, Guillaume III entra dans cette voie et refondit peu à peu son cabinet de manière à n'y comprendre que des *whigs* de couleur bien nette, résultat qui était obtenu en 1695 (33). Mais, dans la suite, et pendant les deux premiers tiers du XVIIIe siècle, les ministères furent loin de présenter cette homogénéité. Dans toute cette période il y eut même ce phénomène singulier que le cabinet comportait en réalité deux éléments distincts : les membres effectifs, ceux qui avaient la direction des affaires auxquels seuls étaient communiqués les pièces secrètes et les papiers d'Etat, et des membres en quelque sorte honoraires, qui pourtant avaient droit de séance, bien qu'ils n'eussent point part au gouvernement. De cette façon, des ministres tombés, forcés de se retirer des affaires, pouvaient continuer de siéger au Conseil de Cabinet, même à côté de leurs adversaires politiques qui avaient pris le pouvoir (34). M. Anson affirme que ces membres non effectifs ne disparurent qu'à partir de 1782 (35). L'administration dans ces conditions devait être fort difficile, et le cabinet restait dans la dépendance de la Couronne.

(33) Todd-Walpole, t. I, p. 232; traduct. française, t. I, p. 371; — De Franqueville, t. I, p. 440; — Jenks, *op. cit.*, p. 385; — Blauvelt, ch. 4.

(34) Voyez la lumineuse et probante exposition de M. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II, p. 107 et suiv. Cela provenait de deux causes : 1o Le Cabinet et le *Privy Council* n'étaient pas encore complètement séparés l'un de l'autre; aujourd'hui encore on peut dire que légalement le Cabinet est simplement un Comité du *Privy Council*; 2o Les membres des cabinets disparus font traditionnellement partie du *Privy Council* Sidney Low, *op. cit.*, p. 15, 27, 32.

(35) *Law and custom*, t. II, p. 108, 110; l'auteur rappelle même dans ce dernier passage une survivance de cette ancienne théorie qui se manifesta en 1801.

Cependant, d'assez bonne heure, quoique par une cause accidentelle, le ministère avait été émancipé d'un certain côté. Tout d'abord Guillaume III, comme ses prédécesseurs, rassemblait ses ministres dans son « Cabinet » et présidait à leurs délibérations (36). Cet usage se maintint pendant le règne de la reine Anne (1702-1714), qui présidait, tous les dimanches, le Conseil de Cabinet; mais il cessa sous le règne de George Ier. Cet Allemand entendait mal la langue anglaise; suivant difficilement les délibérations des ministres, et par suite, incapable de les diriger, il cessa d'y assister (37). Cela fonda une nouvelle coutume. Sous George II, c'était un usage établi que les ministres délibéraient hors de la présence du roi. Sous George III, on trouve de nouveau un exemple de l'ancienne pratique, mais c'est le dernier. Les ministres, qui tenaient ainsi par eux-mêmes un Conseil de Cabinet, transmettaient au roi le résultat de leur délibération, par l'intermédiaire d'un membre éminent du Cabinet ou par l'organe du ministre dans le département duquel rentrait l'objet visé (38). Mais il fallut bien du temps avant qu'ils reçussent le chef régulier et autorisé, qui forme et conduit les ministères modernes, c'est-à-dire le premier ministre.

Sous la monarchie antérieure à 1688, plus d'une fois on avait vu un « premier ministre », au sens qu'avait ce mot en France sous l'ancien régime; mais c'était une maxime qu'un pareil fonctionnaire était odieux à la loi anglaise (39). Depuis la Révolution, il y eut bien, de temps à autre, un homme prépondérant dans le Cabinet, à raison surtout de l'action qu'il exerçait sur le monarque, mais il n'avait aucun rôle constitutionnel différent de ceux de ses collègues; c'étaient là seulement des premiers ministres de fait (40). Telle était même encore la condition réelle de Robert Walpole, quoiqu'il dût sa longue et décisive influence à la majorité dont il disposait dans la Chambre des Communes; il produisait cette majorité par des moyens tout gouvernementaux, par les faveurs et les places dont il disposait; il n'en était pas le produit (41). C'est seulement à la fin du XVIIIe siècle que la fonction de premier ministre se dégagea nettement avec Pitt, qui en donna même la définition

(36) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 105.

(37) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 30.

(38) Todd, *Parliamentary governement*, t. II, ch. III, nº II, 3.

(39) Todd-Walpole, t. I, p. 265, traduct. française, t. I, p. 424-426. — Cf. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 119. En 1741, après un débat à la Chambre des Lords sur une adresse demandant au Roi « d'éloigner pour jamais sir Robert Walpole de sa présence et de ses conseils », trente et un pairs firent insérer au Journal une protestation portant que « a sole, or even a first minister is an officier unknown to the law of Britain, inconsistent with the constitution of this country, an destructive of liberty in any governement whatsoerver. »

(40) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 118; édit. française, t. II, p. 149 : d'après lui (*ibid.*, note), Swift aurait été cependant le premier à employer le mot *prime minister* comme indiquant une fonction usuelle.

(41) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 118, 119 et édit. française, t. II p. 152.

lors de la formation du Cabinet de 1803 (42). C'est une pièce essentielle du gouvernement parlementaire anglais. Chef reconnu d'un parti, le premier ministre s'impose à la Couronne par la victoire de ce parti dans la Chambre des Communes. C'est lui qui forme le Cabinet. C'est lui encore qui le préside (43) et le dirige. En principe, lui seul est en contact avec le monarque pour les affaires politiques; les autres ministres ne communiquent avec la Couronne que par l'intermédiaire du premier ministre (44).

(42) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 121.

(43) Avant que le droit eût été admis pour le premier ministre de convoquer et de présider les conseils de cabinet, ceux-ci étaient le plus souvent remplacés par des dîners fréquents, où le premier ministre de fait réunissait les plus influents de ses collègues ou tous les membres du ministère. — Todd-Walpole, t. I, p. 262.

(44) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 122 et suiv.; édit. française, t. II, p. 154; Todd-Walpole, t. I, p. 116. [Le rôle et l'importance du « Premier » anglais ont pris, à une époque relativement récente, une extension singulière. Il n'y a pas encore bien longtemps, le premier ministre n'était pas reconnu par la Constitution. Il n'est reconnu aujourd'hui qu'indirectement. Il n'y a pas de « président du cabinet »; il n'existe qu'un président du conseil, qui devrait être à la tête du gouvernement, mais qui n'est en fait qu'un ministre sans portefeuille. Dans un discours prononcé à Haddington, en 1902, M. Balfour disait : « Le premier ministre n'a pas d'appointement comme premier ministre; il n'a pas de charge statutaire comme premier ministre; son nom ne figure pas dans les actes du Parlement; enfin, sa place n'est pas marquée dans la hiérarchie constitutionnelle. C'est un étrange paradoxe. » Sandys, attaquant Walpole aux Communes en 1741, s'écriait : « Selon notre Constitution, nous ne pouvons avoir un seul ou premier ministre; nous devons toujours avoir plusieurs ministres ou fonctionnaires d'Etat, qui ont chacun leur département. » En 1761, George Grenville déclare que premier ministre est « un titre odieux ». Il semble que la première fois qu'apparaît ce titre, c'est en 1878, au traité de Berlin. Lord Beaconsfield est qualifié de « Premier lord du Trésor de Sa Majesté, *premier ministre d'Angleterre* « First Lord of Her Majesty's Treasury, *Prime Minister of England* ». (Sydney Low, *op. cit.*, p. 154.) C'était, paraît-il, une concession faite à l'ignorance des étrangers qui n'auraient pas compris la situation véritable du plénipotentiaire anglais. En 1904, sous le règne d'Edouard VII, il y eut, au Parlement, une question posée à M. Balfour à propos d'une liste de décorations accordées à l'occasion d'un anniversaire de naissance. Cette liste était appelée dans certains journaux : liste du premier ministre. M. Balfour désavoua cette publication sous cette forme. Un an après, une proclamation royale (2 décembre 1905) réglait la question de préséance au sujet du « premier ». Il prenait place dans la hiérarchie constitutionnelle. Voici, à titre de curiosité, l'ordre des préséances : le roi; le prince de Galles; les membres de la famille royale; l'archevêque de Canterbury; le lord grand-chancelier; l'archevêque d'York; le premier ministre. Ce dernier donc avait le pas sur tous les pairs et les autres dignitaires de l'Etat et de la maison royale. La position de premier ministre a suivi la même évolution qui a fait du président du Board of Trade un ministre du commerce et du premier lord de l'Amirauté un ministre de la marine. Si le mot de premier ministre n'était pas reconnu autrefois, la chose existait en fait. Bien plus, peu à peu l'autorité du cabinet entier est passée au premier ministre. En Angleterre, en effet, le président du conseil est d'ordinaire le grand chef du parti aux affaires, et comme le chef élu par la nation. C'est de cette circonstance qu'il tire sa force et son ascendant. Aussi, en de certaines conjonctures, des « premiers », tels que Palmerston, Disraeli ou Gladstone ont été des façons de dictateurs. Pitt, par exemple, a pu exercer un contrôle effectif sur tous les départements de son administration. Mais à cette époque, les portefeuilles étaient moins nombreux, les affaires moins vastes, le travail moins compliqué et moins divisé. Le « premier », actuellement, a un surcroît d'autorité, parce qu'il est le principal conseiller de la couronne, non seulement pour les affaires du Royaume-Uni, mais aussi pour celles de l'empire britannique. Il prend ainsi figure de chancelier impérial : il dirige l'« Imperial Conference », et aussi le « Committee of Imperial Defence ». Ce

La responsabilité politique et solidaire des ministres devant le Parlement a été également très longue à s'introduire. Sans doute, on trouve au XVIIIe siècle, quoiqu'en bien petit nombre, des exemples de ministres résignant leurs fonctions par suite d'un échec devant la Chambre des Communes (45). Mais pendant tout le XVIIIe siècle, la doctrine était que cette Chambre ne pouvait directement imposer au roi le choix ou le renvoi de ses ministres. Le seul moyen légal qu'elle eût contre ces derniers était l'*impeachment*. Or celui-ci, comme toute accusation criminelle, était nécessairement personnel; il supposait chez le ministre une culpabilité individuelle, des actes qui lui fussent propres, comme auteur principal ou comme complice. La responsabilité pénale des ministres ne peut, par sa nature même, être solidaire. « La responsabilité du ministère avait pour les hommes d'Etat du siècle dernier (XVIIIe) un tout autre sens que celui qu'elle a parmi nous. Pour eux, elle signifiait la responsabilité légale, celle qui expose à un *impeachment*. Pour nous, elle signifie la responsabilité devant l'opinion publique, celle qui expose à la perte du pouvoir. » La responsabilité légale ne pouvait point équitablement être mise à la charge du Cabinet tout entier à raison de l'acte de l'un de ses membres; cela se dégage clairement d'un débat qui eut lieu en 1806, lorsque lord Ellenborough, *Chief Justice* du *King's Bench*, accepta une place dans le Cabinet. On contesta la régularité de cette nomination, par ce motif que le *Chief Justice* pouvait être responsable comme membre du Cabinet, à raison des procédures légales auxquelles il pouvait avoir à présider comme juge. Les partisans du gouvernement repoussèrent cette théorie qui admettait la responsabilité de chaque membre du Cabinet pour les actes du Corps tout entier, soutenant que chacun était responsable pour son propre département. « Le Cabinet n'est pas responsable en tant que Cabinet, disait lord Temple, mais les ministres sont responsables comme fonctionnaires de la Couronne. » Fox maintenait qu'il y avait un avantage pratique à ne point faire peser la responsabilité sur le Cabinet et à la fixer sur un fonctionnaire individuellement

comité, qui échappe au contrôle du cabinet, est le conseil consultatif du premier ministre. Il peut convoquer les ministres des Dominions, les membres de l'état-major de l'armée et de la marine. On voit quelle est l'étendue des pouvoirs du « premier ».]

(45) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 130; édit. française, t. II, p. 164 : « The only ministers before 1830 who resigned in consequence of defeats in the House of Commons were sir Robert Walpole in 1741 and Lord Shelburne in 1783. » — Todd-Walpole, t. I, p. 260 : « The first instance on record of the resignation of a prime minister in deference to an adverse vote of the House of Commons is that of sir Robert Walpole. » — Walpole se retira, mais non les autres ministres; aussi Todd ajoute-t-il (t. I, p. 260) : « L'avènement au pouvoir du ministère lord Rockingham en 1782 est notable comme le premier exemple d'un changement simultané de l'administration tout entière et par déférence aux sentiments de la Chambre des Communes (bien qu'il n'y ait pas eu de vote de défiance proprement dit)... Sauf que lord Thurlow resta comme chancelier du roi, le changement de l'administration fut total, ce qui était une chose sans précédent. »

considéré : « L'auteur immédiat peut toujours être atteint par une voie simple, facile et directe, si on la compare à celle par laquelle vous pourriez atteindre ses inspirateurs. »

Il est très remarquable que Hallam, qui écrivait en 1827, envisage de la même manière la responsabilité ministérielle (46). « Nous, maintenant, nous craignons, non pas tant que les ministres violent la loi, mais plutôt qu'ils dirigent mal nos affaires; ils agissent soumis à une critique étroite et constante, et, comme la perte du pouvoir et de l'estime publique est la seule pénalité que les ministres encourent pour leurs fautes politiques, il est possible d'admettre que l'acte du Cabinet est l'acte de tous les membres du Cabinet et de chacun d'entre eux (47). »

C'est en invoquant cette conception ancienne et étroite que sir Robert Walpole se défendit en 1741 devant la Chambre des Communes. Une adresse avait été proposée invitant la Couronne à l'écarter de ses conseils, comme entièrement responsable de la mauvaise direction des affaires. Il déclara « qu'une adresse au monarque l'invitant à écarter un de ses serviteurs, sans alléguer contre lui aucun crime particulier, était l'un des plus grands empiétements qui eût jamais été commis sur les prérogatives de la Couronne (48). »

Malgré cela, la conception nouvelle de la responsabilité ministérielle, qui devrait créer vraiment le gouvernement parlementaire, se dégageait peu à peu dans le courant du XVIII^e siècle. Walpole lui-même, un des premiers, y contribua puissamment, non par ses doctrines, mais par sa conduite; « il est le premier exemple d'une élévation au rang de premier ministre de la Couronne, et d'une perte subséquente du pouvoir, se produisant sans égard pour les vœux personnels du souverain, et par l'influence du parti dominant dans la Chambre des Communes (49) ». En 1792, lorsque tomba le ministère de lord North, ce fut la conséquence de deux motions de blâme et de défiance, successivement présentées à la Chambre

(46) Hallam, *Histoire constitutionnelle*, t. III, p. 187, note : « Je ne puis pas absolument comprendre comment on pourrait faire reposer un chef d'*impeachment* sur le fait de siéger comme ministre du Cabinet; je ne conçois pas non plus qu'un conseiller privé ait le droit de résigner sa place à la table du Conseil ou de s'absenter lorsqu'il est convoqué; de sorte qu'il serait hautement injuste et illégal de présumer une participation à des mesures coupables, par ce seul fait qu'on appartient au Conseil. Si l'*impeachment*, comme on l'a parfois soutenu, peut être fondé sur la seule notoriété, elle ne saurait suffire pour la conviction. »

(47) Anson, *Law and custom*, t. I, p. 112.

(48) Todd-Walpole, t. I, p. 269, trad. franç., t. I. p. 416.

(49) Todd-Walpole, t. I, p. 269, trad. française, t. I, p. 416. Jenks, *op. cit.*, p. 394 : « L'indépendance du Cabinet dans ses rapports avec la Couronne, la nécessité de l'union parmi ses membres au moins au dehors, le Cabinet dépendant du bon vouloir de la Chambre des Communes, l'importance des finances contre la politique pratique, tous ces traits du gouvernement furent clairement dégagés pendant qu'il fut au pouvoir. »

des Communes; la première n'avait pas obtenu la majorité, mais lord North n'attendit pas la discussion de la seconde : il résigna avec tous ses collègues. La responsabilité devenait dès lors politique et en même temps collective (50). Cela était naturel, puisque le ministère allait dorénavant présenter une unité véritable; cela n'avait rien d'injuste, puisque cette responsabilité n'était point pénale. La responsabilité pénale, comme on l'a dit plus haut, était une arme destinée dorénavant à se rouiller; elle était remplacée par un instrument plus souple et plus sûr.

Cependant, « il n'y a pas d'exemple avant 1830 d'un ministère se retirant parce qu'il avait été battu sur une question de législation ou même de taxation. Encore, en 1841, Macaulay, parlant à la Chambre des Communes en qualité de ministre, maintenait qu'un gouvernement n'était pas tenu de quitter le pouvoir parce qu'il ne pouvait pas faire adopter une réforme législative, excepté dans le cas spécial où il était convaincu que, sans telle ou telle loi, il ne pourrait pas faire marcher les services publics (51 ». Pour renverser un Cabinet, il fallait alors une motion expresse votée par la majorité, et portant que les ministres avaient perdu la confiance de la Chambre. « Mais pendant les cinquante dernières années, l'intérêt politique s'est largement développé, et les extensions successives du droit de suffrage ont fait de la Chambre des Communes le reflet exact de l'opinion du pays. Par suite, on s'attend à voir le ministère apporter quelque nouveauté législative à la fin de chaque session : s'il est en minorité à la Chambre des Communes, il ne peut sur ce point satisfaire l'attente du pays. » Il semble résulter de là que tout échec devant la Chambre des Communes d'une réforme législative proposée par le ministère doit entraîner la chute de celui-ci (52). Cela n'est point complètement exact. Conformément à un principe plus haut indiqué, le ministre ainsi mis en échec peut faire intervenir en sa faveur le droit de dissoudre la Chambre des Communes (53), droit qu'a conservé la

(50) [Les derniers exemples de la démission individuelle d'un ministre après un vote hostile de la Chambre des Communes furent celui de M. Lowe, qui se retira de la vice-présidence du Comité de l'éducation, en 1864, à la suite d'un vote qui l'accusait d'avoir tronqué les rapports des inspecteurs, et celui du lord chancelier Wertbury, qui donna sa démission, en 1866, parce que la Chambre avait censuré l'octroi d'une pension accordée par lui à un greffier des failliles accusé de malversation. (Laurence Lowel, *Le Gouvernement de l'Angleterre*, éd. franç., I, p. 89.)]

(51) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 131, édit. franç., t. II, p. 164.

(52) Sur la question de savoir quand un ministère est tenu de démissionner ou de demander la dissolution du Parlement, voyez le débat à la Chambre des Communes, le 24 juillet 1905.

(53) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 131. C'est en 1784 que, pour la première fois le droit de dissolution fut employé dans ce sens. Jenks, *op. cit.*, p. 395 : « Les véritables représentants du nouveau parti Tory n'étaient pas les séniles corrompus qui suivaient lord North, mais les hommes qui affluèrent au Parlement après les élections

Couronne et qui, comme ses autres prérogatives, s'exerce par la volonté du Cabinet (54). La question est ainsi portée devant le corps électoral, et c'est le résultat des élections qui décide si le Cabinet restera au pouvoir ou sera remplacé par le parti opposé : « Depuis 1867 (jusqu'en 1892) il y a eu six changements de ministère. Dans quatre de ces occasions les ministres se sont démis, non parce qu'ils avaient été battus dans la Chambre des Communes, mais parce que le verdict des électeurs, lors d'une élection générale, avait été décidément contre eux. Le pouvoir qui détermine l'existence et la chute des cabinets a ainsi passé de la Couronne aux Communes et des Communes au pays (55). »

Il résulte de là que, de plus en plus, c'est le résultat d'une élection générale qui décide du sort des ministères. Le ministère, battu dans ces conditions, n'attend pas, le plus souvent, un vote de blâme émané de la nouvelle Chambre des Communes et se retire aussitôt que le résultat des élections est connu. Il en résulte aussi que presque toujours les élections générales se font sur une ou deux questions bien nettes, qui se posent pour ainsi dire d'elles-mêmes devant les électeurs, dans tous les cas, sur une ligne politique bien déterminée. Il y a là un système admirable, qui, sans l'étroitesse du *referendum*, fait le pays juge de tous les grands problèmes nationaux (56).

Le gouvernement parlementaire suppose naturellement chez les membres du Cabinet la double qualité de ministre et de membre du Parlement. Pour les Lords, la compatibilité de ces deux qualités n'a jamais été contestée; l'acceptation d'une fonction publique ne pouvait pas faire perdre la pairie, droit éminemment personnel et héréditaire. Mais pour les membres de la Chambre des Communes, la chose n'a pas été aussi simple. Pendant fort longtemps cependant, la Chambre des Communes, avant la Révolution de 1688, parut ne pas redouter la présence, dans son enceinte, de fonction-

de 1784, pour soutenir le jeune Pitt. Ce fut lui qui, par son appel hardi aux électeurs contre une Chambre factieuse, ajouta le principe dernier au nouveau système. »

(54) Ci-dessus, p. 139.

(55) Anson), *Law and custom*, t. II, p. 131.

(56) Léonard Courtney, *op. cit.*, part. I-III, XII, XV, XVI. — M. Campbell-Bannerman, le 24 juin 1907, à la Chambre des Communes (*Hansard's parliamentary debates*, 4th series, t. 176, p. 924) : « Il y a, il est vrai, des propositions très vagues et, je crois, très mal informées, en faveur d'une institution appelée *referendum* et d'après laquelle un *bill* peut être soumis à un vote spécial des électeurs du pays. Je vois à de telles propositions les objections les plus fortes. L'isolement, alors nécessaire, du sujet donné de tout le champ du sentiment politique est à peu près impossible. Il est incompatible avec le gouvernement parlementaire et est, à mon avis, la destruction de celui-ci, tel que nous le comprenons. Il présente ce trait particulier que vous introduiriez dans notre Constitution un nouvel élément qui ne fonctionnerait jamais tant qu'un certain ordre de choses serait représenté au gouvernement, mais qui, quand les libéraux auraient la majorité, serait employé pour déjouer et ruiner le gouvernement du jour, la majorité de la Chambre des Communes et le corps électoral lui-même. »

naires royaux. Dès la seconde moitié du XVIe siècle, certains ministres ou secrétaires d'Etat assistaient souvent aux séances, et leur présence était tolérée. D'autre part, l'éligibilité des officiers royaux à la Chambre des Communes, même celle des *privy councillors*, avait été admise sans trop de difficultés. Enfin, lorsqu'un membre de la Chambre était, pendant la durée d'un Parlement, nommé à une fonction de la Couronne, la Chambre, en principe et sauf quelques exceptions, avait admis qu'il conservait néanmoins son siège (57). Mais à la fin du XVIIe siècle et au commencement du XVIIIe siècle, une réaction des plus prononcées se manifesta contre un pareil système. Les inconvénients en étaient sensibles. La Chambre des Communes comptait parmi ses membres nombre de personnes en place, salariées par la Couronne, et son indépendance se trouvait fort compromise. Cependant la mesure législative, qui devait porter un remède à ces inconvénients, fut très difficile à obtenir, mais lorsqu'elle passa enfin, elle prit d'abord une portée excessive. En 1700, l'*Act* qui appelait au trône éventuellement la princesse Sophie de Hanovre et ses héritiers décida qu'à l'avenir « aucune personne tenant du roi une charge, une place ou un profit, ou recevant une pension de la Couronne, ne serait capable de servir comme membre de la Chambre des Communes ». Mais cette disposition ne devait s'appliquer qu'à l'avènement de la maison de Hanovre. Lorsque ce fait se produisit en 1714, on avait déjà senti l'exagération de cette mesure. Elle aurait eu pour résultat d'exclure nécessairement de la Chambre des Communes tout député choisi par le roi comme ministre. Or, dans l'intervalle, Guillaume III avait constitué un Cabinet pris dans le parti dominant et comprenant un certain nombre de membres de la Chambre des Communes; on sentait déjà vivement les avantages de cette combinaison. En 1707, une retouche fut apportée. On maintint le principe en ce sens que tout membre de la Chambre des Communes, acceptant de la Couronne une fonction rétribuée (*office of profit*), autre qu'un emploi supérieur dans l'armée, perdrait son siège par ce seul fait; mais on décida, d'autre part, qu'il pourrait être réélu, si l'emploi par lui accepté n'était pas un de ceux qui étaient ou seraient déclarés incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des Communes (58). Depuis lors, les fonctions des divers ministres ont toujours été préservées de cette incompatibilité (59).

(57) Todd-Walpole, t. I, p. 234 et suiv.; trad. française, t. I, p. 375.

(58) Todd-Walpole, t. I, p. 247; traduct. française, t. I, p. 395-6.

(59) L'act de 1707 déclarait incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des Communes toutes les charges et emplois créés postérieurement au 23 octobre 1705. Par suite, lorsque de nouveaux départements ministériels ont été créés depuis lors, il a fallu une loi pour déclarer la fonction de ministre compatible; c'est ce qui a été fait quant aux secrétaires d'Etat pour l'Inde et pour la guerre. — Todd-Walpole, t. I, p. 246; traduct. française, t. I. n. 394.

De là cette règle, qui a été adoptée par un certain nombre de constitutions modernes : le député qui entre dans le ministère cesse par là même d'appartenir à la Chambre et son siège devient vacant; mais il peut être réélu, et naturellement il se représente à cet effet devant les électeurs. C'est une règle en soi peu raisonnable; car, sous le gouvernement parlementaire, l'accession d'un député au ministère ne peut vraiment être considérée comme une tentative de corruption exercée sur lui par le titulaire du pouvoir exécutif (60). Elle impose simplement au nouveau ministre les frais et la gêne d'une nouvelle campagne électorale, aux électeurs le trouble d'une nouvelle élection : cet inconvénient, il est vrai fut quelque peu tempéré par le système électoral suivi en Angleterre et par les mœurs politiques de ce pays, la réélection dans ce cas étant souvent seulement pour la forme (61). Cependant, bien des fois l'abrogation de cette règle avait été proposée et discutée au Parlement (62). Un tempérament y a été apporté en 1867; les membres de la Chambre des Communes, entrés dans un ministère, soumis par suite à la réélection et effectivement réélus, conservèrent leurs sièges, alors même qu'ils vinrent à changer ensuite de département ou d'emploi dans le gouvernement où ils sont entrés. [La loi du 4 juin 1915, rendue nécessaire par suite de la suppression des élections pendant la guerre, a enfin dispensé de toute réélection les membres de la Chambre des Communes appelés au ministère.]

Le Cabinet anglais, dont j'ai montré le développement successif, présente deux traits qui le distinguent nettement des ministères, tels qu'ils sont constitués dans les divers pays d'Europe, et qu'il tient de son histoire :

1° Il ne comprend pas nécessairement un nombre de ministres déterminé et limité d'avance. En outre, ceux qui remplissent, en Angleterre, les fonctions de ministre portent des titres divers, et

(60) On donne, il est vrai, une autre raison, très respectueuse en apparence pour les électeurs. Ceux-ci, dit-on, ont choisi leur représentant, alors qu'il était encore libre et indépendant et pouvait consacrer tout son temps à servir leurs intérêts. Peut-être ne le choisiraient-ils plus, maintenant qu'il a pris la charge et la responsabilité du pouvoir. Todd-Walpole, t. II, p. 44, traduct. française, t. II, p. 66. Mais cette considération est difficilement acceptable, dès lors que les députés sont considérés comme les représentants non de la circonscription qui les a élus, mais du pays tout entier. La Constitution australienne a naturellement supprimé cette exigence. Elle maintient bien le vieux principe (Sect. 44, n° IV), qui rend incapable d'être élu ou de siéger comme sénateur ou membre de la Chambre des représentants « toute personne qui tient de la Couronne un *offic of profit* ou qui reçoit une pension payable au bon plaisir de la Couronne sur quelqu'un des revenus de la *Commonwealth* ». Mais elle ajoute : « La sous-section IV ne s'applique pas aux ministres d'Etat de la reine pour la Commonwealth ou aux ministres de la reine pour un Etat. »

(61) [M. Winston Churchill, ayant été, en 1907, nommé ministre du commerce dans le cabinet Asquith, fut battu dans sa circonscription de Manchester (Nord-Ouest). Peu après, il trouva une circonscription sûre qui le fit rentrer au Parlement.]

(62) Todd-Walpole, t. II, p. 35 et suiv., traduct. française, t. II, p. 52 et suiv.

leurs emplois ont souvent des origines fort différentes. La loi ni la coutume ne déterminent quels sont ceux de ces fonctionnaires qui doivent faire partie du Cabinet et prendre part à ses délibérations. « Le Cabinet est composé de la portion la plus éminente de l'administration; mais le nombre de ses membres est indéfini et variable. Il appartient à l'homme d'Etat qui est chargé de la formation d'un ministère de déterminer, avec le consentement du souverain, le nombre des ministres qui auront des sièges dans le Cabinet (63). » Il y a simplement des usages et des traditions. Avant la dissolution de septembre 1900, le Cabinet de lord Salisbury était fort nombreux; les remaniements opérés après les élections en avaient encore augmenté le nombre; voici ce qu'on dit à cet égard dans le *Standard* du 14 novembre 1900 : « Le nombre total de ses membres ne sera pas inférieur à vingt. Un si large corps devient facilement peu maniable. Et en fait l'impression dominante était que l'un des buts visés par lord Salisbury, en entreprenant le remaniement du Cabinet, c'était de le réduire à de plus commodes dimensions. Mais les circonstances et la crue constante des besoins nouveaux sont trop puissantes pour céder à aucune idée de bon arrangement. Il y a eu de sérieuses additions aux grands Départements d'Etat, et dans chacun d'eux le domaine embrassé par la fonction a été largement étendu. Chacun d'eux doit avoir son chef qui puisse le représenter lorsque viennent en discussion les intérêts dont il est responsable. Ainsi peu à peu le petit Comité des ministres s'est élargi jusqu'à ses présentes dimensions. Mais parallèlement à cet accroissement de grandeur s'est manifestée une tendance à assurer l'examen prompt et centralisé des questions vitales d'intérêt national par une délégation tacite de l'initiative à un petit groupe de ministres. Il s'est développé en fait au sein du Cabinet un Conseil de direction, qui a la confiance du corps tout entier et est en contact constant avec lui. Ainsi le problème de concilier la bonne expédition des affaires avec le principe de l'homogénéité et de la responsabilité collective a reçu, d'une façon bien anglaise, une solution pratique et acceptable (64). Cette existence de deux cercles concentriques dans le Cabinet était exposée comme une théorie (65).

[Mais elle est, pendant la guerre, devenue une règle de gouvernement. Dans le Cabinet de coalition, dont il sera parlé plus loin, le nombre des membres s'est multiplié tant à raison des services nouveaux nés pour les besoins de la guerre que dans le but de faire place dans le ministère aux chefs de l'opposition. Le Cabinet

(63) Todd-Walpole, t. I, p. 282, traduct. française, t. I, p. 453.

(64) Voyez sur ces faits le discours incisif de lord Rosebery à la Chambre des Lords le 6 décembre 1900.

(65) Sidney Low, *op. cit.*, ch. IX, *The prime Minister and the Inner Cabinet.*

qui, au temps de William Pitt, ne comprenait en principe que six membres (66) et douze à seize au cours du XIXe siècle, réunit en 1915 vingt-deux membres. La discussion des affaires importantes de la guerre ne pouvait utilement être conduite devant un Conseil aussi nombreux. M. Asquith en convint et révéla au Communes, le 12 octobre 1915 (67), qu'il existait au sein du Cabinet un *War Council* ou *War Committee* de onze ou douze membres, qui ne prenaient d'ailleurs de décision que sous la responsabilité finale du Cabinet tout entier.

Cette innovation ne fut pas jugée assez radicale et assez opérante par l'un des ministres, M. Lloyd George, dont la démission, en décembre 1916, entraîna la chute de tout le Cabinet. On était en présence de deux méthodes de gouvernement. L'une représentait les traditions parlementaires qui font participer tous les ministres au gouvernement parce qu'ils en assument solidairement la responsabilité, mais qui donnent au Premier Ministre seul une autorité considérable dans le Royaume-Uni (le Premier conseiller principal de la Couronne peut convoquer l'état-major de l'armée et de la marine) et dans l'Empire (c'est le Premier qui convoque les ministres des *Dominions*, qui dirige l'*Imperial Conference* (68) et le *Committee of Imperial defence*). L'autre voulait innover franchement en reconnaissant ouvertement l'*Inner Cabinet* par la constitution d'un *War council* de cinq membres qui enlèverait au Cabinet toutes attributions relatives à la guerre et partagerait avec le Premier Ministre la responsabilité des décisions militaires et impériales. C'est cette seconde méthode qui, dans le Cabinet Lloyd George, formé en décembre 1916 et comprenant trente membres, triompha et qui a ainsi introduit une nouvelle formation ministérielle dont la France, dans les mêmes circonstances, s'est inspirée (69.]

2° Les ministres n'ont point en général et en cette qualité l'entrée et la parole dans les Chambres du Parlement (70); ils siègent seu-

(66) Macaulay notait avec horreur et comme signe de corruption qu'on avait vu des cabinets de seize membres.

(67) [*Hansard's, Parl. Deb.*, vol. 74, p. 1188.]

(68) [V. ci-dessus p. 16-18.]

(69) [« Cette innovation, écrivait le *Times*, le 11 décemb. 1916, est le seul principe qui puisse assurer le succès, à savoir la concentration des pouvoirs entre les mains de cinq hommes. La merveilleuse flexibilité de la Constitution anglaise nous a permis d'effectuer des innovations presque révolutionnaires ».]

(70) En 1834, une proposition fut faite pour donner aux ministres des sièges *ex officio* dans la Chambre des Communes, mais sans qu'ils eussent le droit de voter, à moins d'être députés: cela n'eut aucun succès. — Todd-Walpole, t. II, p. 41. — Il n'y a pas fort longtemps, la question a été portée, sous une forme plus réduite, devant la Chambre des Communes. Dans la séance du 17 mai 1898 (*Standard* du 18), M. W. Allan a demandé si le gouvernement ne considérait pas qu'il serait opportun de faire donner au premier ministre le droit de prendre la parole dans les deux Chambres. M. Balfour a répondu : « Je pense qu'en théorie il y a beaucoup à dire en faveur de ce plan; mais il répugne si complètement aux traditions et à la pratique nationale que je ne

lement dans la Chambre dont ils sont membres, bien qu'ils y représentent le gouvernement.

Les Anglais appellent le gouvernement parlementaire le *gouvernement de parti*, parce que son fonctionnement normal suppose dans la nation et, par suite, dans le Parlement, l'existence de deux grands partis adverses, disciplinés et reconnus, dont l'un fournit le ministère et l'autre constitue l'opposition, et qui alternent dans ces positions suivant que l'un ou l'autre l'emporte dans la Chambre des Communes, ou définitivement devant le corps électoral. Mais il ne faudrait pas croire que, dès le début, le gouvernement parlementaire ait fonctionné dans un semblable milieu. Sans doute de bonne heure il se forma deux partis, l'un surtout conservateur, disposé à défendre les anciennes prérogatives de la Couronne, l'autre progressiste, jaloux surtout des libertés publiques. A partir de 1679, cela se précise et bientôt on voit apparaître les *Tories* et les *Whigs* (71). Mais il se trouva qu'après la Révolution de 1688, à raison des conditions dans lesquelles elle s'était accomplie, fatalement et pour un temps très long, le parti *tory* fut exclu du pouvoir; ses membres étaient suspects, considérés comme Jacobites, partisans de la dynastie déchue. Les grandes familles du parti Whig formaient comme une vraie coalition pour défendre le nouvel établissement et seuls leurs membres pouvaient arriver aux affaires. Dans ces conditions, la Chambre des Communes, tout en ayant un parti ministériel et une opposition, n'ouvrait point, en renversant un ministère, la voie libre au parti opposé. Le ministère ne pouvait être pris que dans le parti Whig et il fallait qu'il fût en majorité à la Chambre. C'était entre les divers groupes du parti Whig que la compétition s'établissait et le maintien d'une majorité ministérielle était fort difficile. Aussi les meilleurs ministres, comme Walpole, qui contribua tant à organiser le parti ministériel et aussi l'opposition, étaient-ils obligés de créer et conserver leur majorité par des moyens factices et peu recommandables : les relations et négociations particulières, même la corruption ou, tout au moins, l'octroi des faveurs (72). Sous George III, mais en partie pour d'autres causes, l'Angleterre connut aussi la succession des ministères éphémères ou mort-nés (73). C'est seulement sous William Pitt, lorsque les élections de 1784 eurent brisé la puissance des grandes familles Whigs, et que les Tories revinrent au pouvoir, que commença vraiment le gouvernement de parti, tel qu'il s'est continué depuis lors en Angleterre.

voudrais pas prendre la responsabilité d'un tel changement. » La presse politique ne paraît pas s'être montrée très favorable à ce projet.

(71) Blauvelt, *op. cit.*, p. 65 et suiv.

(72) Jenks, *op. cit.*, p. 387, 392 et suiv.; — Blauvelt, *op. cit.*, p. 201 et suiv.

71) Blauvelt, *op. cit.*, p. 65 et suiv.

## III

Avec le développement du gouvernement parlementaire en Angleterre ont coïncidé deux faits importants : 1° la prépondérance progressive de la Chambre des Communes et l'affaiblissement correspondant de la Chambre des Lords; 2° la désuétude ou l'emploi dans un nouveau sens de certaines prérogatives de la Couronne.

1° L'application du gouvernement parlementaire, c'est-à-dire le choix des ministres dans le parti dominant au Parlement, eut d'abord pour effet d'assurer la domination politique à la Chambre des Lords. C'était elle qui fournissait les principaux ministres et qui dirigeait en réalité le gouvernement (74). Sans doute, dès la fin du XVII^e siècle, la Chambre des Communes avait conquis ses prérogatives essentielles, particulièrement quant au vote des impôts; le Cabinet ne pouvait se passer de son appui, et il devait contenir un ou plusieurs membres de la Chambre basse, capables de la conduire et d'y conserver la majorité. Mais, en réalité, la Chambre des Lords tenait le plus souvent la Chambre des Communes dans sa dépendance. Cela venait surtout de ce que les Lords, grands propriétaires et forts de leur influence locale, disposaient effectivement d'un grand nombre de sièges à la Chambre des Communes; ils pouvaient dans beaucoup de collèges électoraux faire élire leurs candidats (75). D'autre part, la majorité de la Chambre des Communes était, dans une large mesure, à la disposition des ministres. Ils y pratiquaient souvent la corruption, achetant par des pensions et des faveurs les votes et l'appui des députés. Ils pouvaient, comme les Lords, y faire entrer facilement un grand nombre de leurs créatures. En effet, un assez grand nombre de bourgs existaient alors, qui avaient conservé le privilège, très anciennement acquis, d'élire un ou plusieurs députés : ces bourgs, cependant, n'avaient point grandi dans le cours du temps ou même avaient décru. Ils ne fournissaient plus qu'un collège électoral très restreint, composé de quelques personnes (76), ou encore le droit

(74) Todd-Walpole, t. I, p. 234, traduct. française, t. I, p. 370; — Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, p. 693; — Dicey, *Law of the Constitution*, p. 388.

(75) Bagehot, *The English Constitution*, 4^e édit., 1885, p. 95. Voici comment en 1817 un écrivain français appréciait ce fait : Stendhal, *Œuvres posthumes* éditées par J. de Mitty, *De l'Angleterre et de l'esprit anglais*, p. 154 : « Les aristocrates de la Chambre des Pairs nomment la majorité de la Chambre des Communes. La liberté ne peut donc plus exister *de droit*, mais seulement par les habitudes. » Voici ce que disait à la Chambre des Pairs, le 20 avril 1823, Chateaubriand, ministre des Affaires étrangères, parlant de la Chambre des Lords anglaise : « Avez-vous une Chambre des Pairs qui possède la majeure partie des terres du royaume et dont la Chambre élective n'est qu'une sorte de branche ou d'écoulement ? »

(76) Anson, *Land and custom*, t. I², p. 124 : « It is enough to say that it was alleged and with apparent truth, at the end of the last century, that 306 members were virtually

d'élire était resté aux seuls officiers municipaux (77). Là, dans ces *bourgs pourris* (*rotten boroughs*), l'influence gouvernementale avait beau jeu. Enfin, ces abus étaient possibles, parce que la presse était encore dans l'enfance, l'opinion publique peu attentive aux débats du Parlement; les Lords, qui gouvernaient en réalité le pays, étaient aussi la classe la plus instruite, la plus indépendante, la plus patriotique.

Mais avec le temps tout changea. Le système électoral fut élargi, refondu, assaini par la grande réforme de 1832. La presse périodique, excellente et à bon marché, éclairant et stimulant l'opinion publique, rendit impossible l'ancien système de corruption, et le pays tout entier devint attentif aux débats de son Parlement. Dans ce milieu nouveau, la Chambre des Communes, librement élue et indépendante, eut la pleine disposition des droits qu'elle avait acquis depuis longtemps, mais qu'elle exerçait jusque-là sous la tutelle peu dissimulée de la Chambre des Lords, sous la pression troublante et corruptrice du gouvernement. Le résultat fut des plus simples. L'équilibre changea dans le Parlement anglais. La Chambre des Communes prit le dessus et accapara presque toute l'influence du Parlement dans le gouvernement du Cabinet. Cela se traduisit dans une règle, une maxime de droit constitutionnel, à savoir qu'un Cabinet ne tombait jamais que sur un vote de la Chambre des Communes. La Chambre des Lords ne pouvait pas mettre en jeu la responsabilité politique des ministres. Il y en a une raison profonde et simple : c'est que la Chambre des Communes a derrière elle toute la force que donne l'élection du pays. Bien que le principe de la souveraineté nationale n'ait jamais été juridiquement admis en Angleterre, il pénètre peu à peu toute la vieille Constitution anglaise, il en devient l'âme et la transforme progressivement. [Il a triomphé définitivement avec la réforme électorale du 6 février 1918 (78[1]), qui a opéré une nouvelle répartition des circonscriptions électorales d'après la population et introduit dans le corps électoral tous les hommes âgés de 21 ans et même les femmes dès l'âge de 30 ans (78[2]).] Dans les ouvrages anglais les plus récents sur la Constitution de l'Angleterre, le principe de la souveraineté du peuple est d'ailleurs affirme sans ambages (79). C'est là, croyons-nous, un effet, de l'influence

returned by the influence of 160 persons; it is certain that the Reform Bill of 1832 had to deal with nine boroughs in which the constituencies did not exceed fifteen voters. »

(77) Anson, *Law and custom*, t. I[3], p. 103; édit. française, p. 148.

(78[1]) Voir ci-dessus, p. 98 et s.

(78[2]) Voir ci-dessous, p. 395.

(79) Sidney Low, *op. cit.*, ch. x, *The limitations of democracy; the sovereign People*, p. 172 : « Le Parlement est, au point de vue légal, le souverain absolu de l'Empire britannique... Mais la souveraineté politique distinguée de la souveraineté légale réside dans le corps électoral. Le corps électoral est le « souverain » réel, et les conventions

qu'exercent les idées françaises. Les écrivains anglais y rattachent même une doctrine que nous croyons fausse, à savoir que le choix des ministères et l'élection du premier ministre émanent du corps électoral, c'est-à-dire du peuple lui-même (80).

La Chambre des Lords a également perdu de bonne heure le droit d'initiative et d'amendement quant aux lois de finances, « ce point le plus important de la législation », comme disait Montesquieu. C'est un privilège qui s'est établi dans le cours du temps au profit de la Chambre des Communes et qui a largement contribué à assurer sa prépondérance. Mais là il a pris une physionomie toute spéciale; il a pour fondement un principe tout particulier du droit public anglais. Par diverses résolutions qui remontent au XVII^e siècle (1571 et 1678), la Chambre des Communes a affirmé et fait admettre ce principe : qu'à elle seule appartient en réalité le droit de consentir des subsides à la Couronne et d'imposer des charges à la nation (81). Si la Chambre des Lords est associée à cet octroi, c'est uniquement parce qu'il se présente sous la forme d'une loi et que le consentement des deux Chambres est nécessaire pour faire la loi (82). On en a tiré logiquement deux conséquences : 1° toute loi de finances doit prendre naissance dans la Chambre des Communes, émaner d'elle; 2° les Lords ne peuvent pas amender une semblable loi, mais seulement l'adopter telle quelle ou la rejeter. Ce ne sont pas eux qui concèdent l'impôt; ils n'interviennent que pour donner la forme de la loi à la concession faite par la Chambre des Communes (83). « Jusque-là les Lords apparaissent comme ayant conservé le pouvoir de rejeter et, bien que rarement exercé, il ne fut pas dénié jusqu'à l'année 1860. En cette année, les Communes, entres autres provisions concernant les subsides à accorder, opérèrent une réforme des impôts, augmentant l'impôt foncier et l'impôt du timbre et supprimant les droits sur le papier. Les Lords donnèrent leur assentiment aux *bills* portant sur l'augmentation d'impôts proposée; mais lorsque le *bill* portant suppression des droits sur le papier vint devant eux, ils la rejetèrent. Les Communes répondirent à cet acte des Lords par des résolutions

de la Constitution sont supposées maintenir sa suprématie... A cette souveraineté ne sont établies aucunes limites. »

(80) Ci-dessus, p. 88-9, 133-4. Sidney Low, *op. cit.* p. 101 : « Le pouvoir qui détermine l'existence et la chute des cabinets est passé de la Couronne aux Communes et des Communes aux collèges électoraux. »

(81) Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. I^1, p. 231; édit. française, t. I, p. 319; — Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 590 et suiv.; édit. française, t. I, p. 53.

(82) Erskine May, *op. cit.*, p. 591 : « A grant from the Commons is not effectual in law without the assent of the Queen and of the House of Lords. »

(83) Résolutions de la Chambre des Communes de 1860 (Anson, *Law and custom*, t. I^1, p. 231) : « The first (resolution) recites that the right of granting aids and supplies to the Crown is in the Commons alone. »

qui établissaient les privilèges de la Chambre en matière de taxation et qui, sans dénier que les Lords eussent le pouvoir de rejeter les lois de finances, affirmaient que les Communes avaient toujours le moyen de combiner les projets de lois de finances, de telle sorte que ce droit de rejet deviendrait illusoire (84). »

Jusqu'en 1909, on ne présentait plus pour ainsi dire les lois de finances du budget annuel que pour la forme à la Chambre des Lords; aussi les lui envoie-t-on parfois au dernier moment, sans lui donner aucun délai pour la délibération (85).

Sans doute, la règle d'après laquelle le Cabinet dépend, dans son existence, de la seule Chambre des Communes, est seulement, comme tant d'autres, une convention admise, une tradition établie. Mais elle s'est fait accepter promptement et définitivement. Elle repose aujourd'hui sur des antécédents formidables. Depuis plus d'un demi-siècle, il a existé fréquemment des ministères qui n'avaient pas la confiance de la Chambre haute, et cependant ils ont pu vivre, et même ils ont pu suivre, sans trop souffrir de l'opposition des Pairs, une politique désapprouvée par ceux-

(84) Anson, *Law and custom*, t. I[1], p. 231; édit. française, t. I, p. 319. Le procédé dont devaient se servir les Communes était très simple. Voici comment le décrit M. Léonard Courtney, *op. cit.*, p. 26 : « Cela produisit une certaine excitation, et l'acte fut dénoncé pour ce motif que de maintenir une taxe contre la volonté des Communes à en établir une il n'y avait pas loin. Mais les Lords avaient agi en leur capacité législative et il n'y avait pas de remède immédiat. A la session suivante, cependant, la suppression des droits sur le papier fut effectuée par l'insertion d'une clause dans le *Bill* annuel contenant la réimposition nécessaire des impôts annuels. Les Lords avaient sans doute quelque désir de maintenir leur acte de la précédente session, mais ils n'osèrent pas rejeter le *bill* général qui leur était soumis et ils ne pouvaient pas l'amender. En joignant ainsi un article supprimant ou modifiant un impôt à des articles réimposant des taxes absolument nécessaires, les Communes ont acquis un contrôle complet sur toute la matière de la taxation. » On voit que les Anglais connaissent aussi, en matière de finances il est vrai, des réformes par voie budgétaire.

(85) Voici ce que rapporte M. Sidney Low, *op. cit.*, p. 248, en note : « Le 29 juillet 1904, la Chambre des Lords avait devant elle la loi de finances qui était sortie de la Chambre des Communes la veille, un jeudi. Il ne restait que l'après-midi du vendredi pour faire passer le *bill* par toutes les phases de la procédure à la Chambre Haute, puisque la Chambre des Communes s'ajournait ce jour-là à 5 h. 30 et que l'assentiment royal à la loi de finances — qui doit être donné en présence des deux Chambres — ne pouvait être autrement signifié en forme avant le lundi suivant, 1er août. A cette date expiraient les taxes imposées par la loi de finances de l'année précédente. Aucune autorité législative n'aurait pu autrement sanctionner leur continuation et un *Bill* d'indemnité eût été nécessaire pour légaliser la perception des droits à la douane. Cependant les Pairs libéraux, pour protester contre la hâte peu cérémonieuse avec laquelle on leur demandait de traiter une matière de cette importance, insistèrent pour discuter le *Bill* jusque près de six heures, heure à laquelle la séance des Communes avait été levée et l'assentiment royal ne pouvait plus être donné. En fait, il n'en résulta rien. Les Pairs opposants avaient oublié que le 1er août est une fête légale pour la banque (*a Bank Holiday*), que ce jour-là la douane serait fermée et qu'il ne serait point levé de droits. La Chambre des Communes siégeait le lundi et l'assentiment royal fut donné à la loi de finances en temps utile pour la reprise des affaires dans les ports le mardi. » Sur le droit des Lords quant aux lois de finances et son abaissement progressif et historique, voir Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 45 (tiré à part).

ci (86). Cet axiome de droit constitutionnel a même été nettement admis par Lord Salisbury, au commencement du grand conflit sur le *Home rule*. « D'après notre Constitution, disait-il, la Chambre des Communes a la détermination exclusive, en ce qui concerne les personnes (le Cabinet). Mais quand les hommes ont été choisis, après viennent les mesures. Alors cesse le droit exclusif de la Chambre des Communes, et, par rapport à toutes matières, sauf celles de finances, la part qu'ont Vos Seigneuries dans la législation est aussi large que celle de la Chambre des Communes. » (87).

Ce que les Lords avaient gardé, c'était une participation complète au pouvoir législatif, sauf en ce qui concerne les lois de finances : droit d'initiative (dont d'ailleurs ils usent bien rarement) (88), droit de *veto* et d'amendement quant aux *bills* qui viennent de la Chambre des Communes ou du gouvernement. Cependant il était également admis que les Lords ne pouvaient résister indéfiniment à la volonté exprimée par la Chambre des Communes sous forme de *bill*. La raison en est très simple et a été souvent donnée : c'est que n'étant pas les élus du pays et agissant pourtant comme ses représentants, ils doivent accepter l'expression de la volonté nationale telle qu'elle se dégage des élections à la Chambre des Communes. Ils doivent donc céder; mais à quel moment, à quelles conditions, cela n'est point exactement déterminé et peut difficilement l'être (89). On a essayé pourtant de le préciser devant la Chambre haute elle-même. « La Chambre des Lords, a dit le duc de Devonshire, a deux fonctions à remplir. La première de ces fonctions, sans aucun doute très importante, est de méditer et de suggérer les amendements de détail qui, à notre avis, peuvent améliorer le fonctionnement des mesures proposées et éviter les injustices. C'est une fonction qui est de la plus haute importance, et il est de notre devoir de l'exercer par rapport à toute mesure grave qui nous vient de l'autre Chambre. Dans quelle mesure cette Chambre serait-elle disposée à insister sur ces amendements, lorsque nous sommes sûrs, par ce qui s'est passé dans la Chambre des Communes, que celle-ci les regarde comme une question vitale quant à l'existence du *bill;* c'est une autre question et qui, à mon avis, devrait être décidée, non au

(86) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 381. édit. française, p. 357; — Todd-Walpole, t. I, p. 5, 8, traduct. française, t. I, p. 8, 13.

(87) Le marquis de Salisbury à la Chambre des Lords, le 8 août 1892, *Daily News* du 9 août 1892, p. 3.

(88) Todd-Walpole, t. I, p. 6, traduct. française, t. I, p. 9, 19; Courtney, *op. cit.*, p. 101-2.

(89) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 346 : « If there is a difference between the House of Lords and the House of Commons, the House of Lords ought, at some point, not definetely fixed, to give way », édit. française, p. 333.

point de vue des principes, mais à celui de l'opportunité. Cela me conduit à la seconde fonction de cette Chambre, pour moi plus importante encore, quant aux mesures qui lui sont envoyées. Cette Chambre est la seule barrière à l'adoption des mesures qui sont désapprouvées en principe, non seulement par la majorité de la Chambre des Lords, mais aussi par de fortes minorités, peut-être par des majorités, dans le pays. Cette Chambre est la barrière opposée à l'adoption de ces mesures, jusqu'au moment où il serait établi d'une façon définitive qu'elles concordent avec la volonté et la détermination du peuple, arrêtée et fixée. » (90).

Les écrivains anglais les plus favorables aux droits de la Chambre des Lords émettent cet axiome que, dans le cas d'un *bill* important auquel elle est opposée, elle peut en appeler du jugement de la Chambre des Communes au jugement des électeurs, et qu'elle a ainsi droit à une élection générale, devant s'incliner si le verdict des *constituencies* lui est contraire (91). Mais même une pareille règle rencontre de fortes objections, non parce que le système des deux Chambres paraîtrait mauvais, mais parce qu'actuellement et en fait, la Chambre des Lords appartient au parti *Tory* et n'arrête que les réformes proposées par le parti libéral quand il est au pouvoir (92).

Pour forcer la main à la Chambre des Lords, la Couronne disposait d'un moyen en quelque sorte classique, qui, dans le gouvernement parlementaire, se trouvait à la disposition du Cabinet, c'est-à-dire de la majorité de la Chambre des Communes. La Couronne pouvant créer des pairs en nombre illimité, il était possible, à un moment donné, d'introduire dans la Chambre haute un nombre suffisant de nouveaux membres, choisis dans le parti qui s'y trouvait en minorité, quoique possédant la majorité dans la Chambre des Communes. De cette manière, la majorité était changée dans la Chambre des Lords et l'harmonie rétablie entre les deux Chambres et le gouvernement. Les théoriciens français de la première moitié du XIX^e^ siècle donnaient même ce procédé comme un des traits naturels, un des contrepoids de la monarchie constitutionnelle et parlementaire; cela s'appelait une *fournée de pairs*. En réalité, en Angleterre, le moyen n'a servi que deux fois. En 1712, pour faire tomber l'opposition que le traité d'Utrecht rencontrait dans la Chambre des Lords, il fut nécessaire d'y enlever la majorité au parti Whig, qui l'y possédait alors. A cet effet, douze nouveaux pairs furent créés, choisis dans le parti opposé (93).

(90) Chambre des Lords, du 23 février 1892, *Standard* du 24 février, p. 2.
(91) Jenks, *op. cit.*, p. 411 et s.; Courtney, *op. cit.*, p. 114.
(92) Jenks, *op. cit.*, p. 411.
((93) Anson, *Law and custom*, t. I, p. 345.

Une seconde fois, la simple mais sérieuse menace d'une pareille création suffit pour amener le résultat désiré. Le 17 mai 1832, le roi Guillaume IV donna, bien qu'à contre-cœur, au ministre lord Grey, l'autorisation écrite de créer le nombre de pairs nécessaire pour imposer à la Chambre des Lords l'acceptation du *Reform Act*. La haute assemblée s'inclina et préféra donner son vote. Ce sont là des précédents bien peu nombreux, quoique décisifs; et on ne songe plus guère aujourd'hui à tirer du fourreau cette arme d'un autre âge (94). [Voyez cependant ci-dessous p. 196.]

La Chambre des Lords, telle qu'elle est constituée, et ainsi réduite au seul pouvoir législatif dans le sens le plus étroit du mot, est aujourd'hui fortement attaquée jusque dans cette dernière position. Elle présente, en effet, ce phénomène singulier : un corps profondément aristocratique exerçant la puissance législative dans un pays qui se dit profondément démocratique. Depuis quinze ans elle a subi deux assauts formidables.

En 1893, lorsqu'elle repoussa le *Home rule bill* irlandais, que M. Gladstone avait fait passer aux Communes, une immense agitation fut organisée par le parti libéral contre la Chambre non représentative (95). On trouva même de ces formules pittoresques et assonancées qui entrent dans l'esprit du peuple et résument une situation (96). Mais les élections générales de 1895, qui se firent principalement sur la question du *Home rule*, condamnèrent cette mesure et amenèrent au pouvoir les conservateurs et les unionistes. Les Lords avaient avec eux le pays, et l'agitation tomba.

Elle s'est réveillée plus forte, plus menaçante en 1906. Aux élections générales du mois de janvier de cette année-là, le parti libéral, déjà au pouvoir avec le Cabinet formé par M. Campbell-Bannermann après la retraite de M. Balfour, obtint une énorme majorité. Dans une session extraordinaire d'automne, le gouvernement s'empressa de soumettre aux Communes des *bills* réalisant les principales réformes sur la proposition desquelles s'étaient faites les élections : deux étaient au premier rang, le *Plural Voting bill*, qui supprimait le vote plural inorganique dont il sera parlé plus loin, et l'*Education bill*, qui avait pour but de réformer profondément l'*Education act* de 1902, voté sous la direction du parti

(94) M. Burgess en parle cependant comme d'un moyen toujours virtuellement existant, *Political science*, t. II, p. 213 : « The cabinet may demand of the King or Queen regnant the whole power of the Crown in every direction and the royal person must confer it. The cabinet may require the Crown to patch the House of Lords to its liking and to dissolve the Commons, and the Crown must give ear thereto and can now hardly be said to have the power to refuse. » Cf., t. I, p. 96. — Cf. Jenks, *Parliam. England*, p. 413.

(95) Voyez la deuxième édition de ces *Eléments*, p. 112.

(96) On disait que la Chambre des Lords doit « *to mend or to end* »; quelques-uns ajoutaient « *or to bend* ».

conservateur (97). Le nouveau projet augmentait l'autorité de l'État sur les écoles primaires, introduisait sous une forme timide une demi-laïcité et surtout était beaucoup moins favorable que celui de 1902 aux intérêts de la *High Church* d'Angleterre. Le *plural voting bill* fut repoussé par les Lords et l'*Education bill* tellement amendé par eux qu'il devint méconnaissable, étant presque retourné; il en resta là.

Alors commença contre la Chambre des Lords une campagne formidable, dont le gouvernement prit, en quelque sorte, la direction. Les vices de l'institution n'étaient que trop nombreux et trop réels. Non seulement elle repose presque entièrement sur le principe héréditaire, incompatible avec l'esprit démocratique, et le plus grand nombre de ceux qui y siègent à ce titre ne daignent pas assister à ses séances, ou même prêter le serment initial; non seulement elle s'est accrue considérablement et démesurément au cours du temps, le nombre de ses membres dépassant 600, ce qui est contre la nature d'une Chambre haute, mais surtout elle est devenue, comme je l'ai dit plus haut, une assemblée formidablement conservatrice et d'une façon permanente. Cela tient, non à son caractère naturel de Chambre Haute, mais à ce que, le parti conservateur ayant été souvent et longtemps au pouvoir dans le cours du XIXe siècle, la plupart des pairs créés dans cette période ont été choisis par lui; les pairs libéraux ne sont qu'une faible minorité (98). De là ce résultat : lorsque les conservateurs sont au pouvoir, les Lords votent sans résistance, sans retard et le plus souvent sans modifications, les lois, même de parti, que le parti conservateur a fait passer à la Chambre des Communes. Dans la discussion du mois de mai 1907 à la Chambre des Lords, on a relevé à grand'peine trois hypothèses où il en avait été autrement et encore une seule attestait-elle une véritable indépendance. Quand les libéraux sont au gouvernement, leurs *Party bills* sont le plus souvent repoussés ou défigurés par la Chambre des Lords, et, dans l'état de choses actuel, il n'y a aucun espoir que cela change. Le système est faussé. Il n'y a plus aucune harmonie entre les deux Chambres, ou du moins le *veto* de la Chambre des Lords ne joue que périodiquement et dans un sens seulement. Des hommes fort modérés ont parlé à cette occasion de dés pipés et de cartes biseautées (99). Dans son rapport du 2 décembre 1908, le *Select*

(97) Viallate, *La vie politique dans les deux mondes*, p. 85 et s.

(98) Lord Newton aux Lords le 6 mai 1907 : « J'ai relevé les chiffres aussi exactement que j'ai pu, et en comprenant tous les douteux, je n'ai pu porter le nombre des pairs libéraux au delà de soixante-dix, c'est-à-dire, en gros, le huitième de la Chambre entière. »

(99) *Hansard's parliamentary debates*, 4th series, t. CLXXIII, p. 1224: Lord Cawdor. « The lord president of the Council, some months ago used the words : « Though

*Committee* de la Chambre des Lords a lui-même franchement reconnu ce qu'il y avait de bien fondé dans ce reproche (nos 33-36) : « Dans ces dernières années, dit-il, la Chambre des Lords a été critiquée, non pas tant à raison d'une prétendue incapacité à remplir ses fonctions législatives qu'à raison de la répartition inégale des partis politiques dans son enceinte. Il est clair que des difficultés doivent s'élever entre les deux Chambres lorsqu'il y a au pouvoir un gouvernement qui est appuyé par une large majorité dans la Chambre des Communes et seulement par une faible minorité dans la Chambre des Lords. Le Comité ne voudrait pas intimer qu'à son avis il faudrait faire en sorte que la majorité dans la Chambre des Lords correspondît mécaniquement à la majorité dans la Chambre des Communes, mais il sent que le parti qui est au pouvoir dans la Chambre élective devrait pouvoir compter sur une masse substantielle de partisans (*substantial following*) dans la Chambre des Lords (100). »

La crise qui s'était ouverte en 1906 a suivi son cours, fertile en incidents, acharnée, tragique par moments. Par une pente naturelle, elle est arrivée à la solution logique au mois d'août 1911. A l'ouverture de la session de 1907, le discours du trône contenait cette phrase : « De sérieuses questions affectant le fonctionnement du système parlementaire sont liées de malheureuses difficultés entre les deux Chambres. Mes ministres ont pris cet important sujet en considération et ont en vue la solution de la question. »

Le Gouvernement prit nettement position aux Communes, où il déposa un projet de résolution ainsi conçu : « Pour donner effet à la volonté du peuple telle qu'elle est exprimée par les représentants élus, il est nécessaire que le pouvoir de l'autre Chambre d'altérer ou de rejeter les *bills* passés par cette Chambre soit restreint par la loi de manière à assurer que dans le cours d'un seul Parlement la décision finale des Communes prévaudra (101). »

La discussion eut lieu, intéressante et approfondie, les 24, 25 et 26 juin 1907. Le premier ministre, sir Campbell-Bannermann, a exposé avec force et clarté les griefs du parti libéral contre la Chambre des Lords. Il a insisté sur l'argument capital, c'est que seule la Chambre des Communes est une assemblée représentative et que seule elle traduit légalement la volonté du peuple. Il a indiqué les grandes lignes d'un *bill* qui serait destiné à appliquer

Englishmen were not grealty affected by anomalies, they were greatly affected by fair play, and when, people sat down to a game they did not like see a party to play with marked cards and loaden dices. »

(100) Esmein, *La réforme de la Chambre des Lords* dans les *Séances et travaux de l'Aeadémie des Scienees morales et politiques*, t. LXXII, p. 490 et suiv.

(101) *Hansard*, 4th series, t. CLXXVI, p. 910.

le principe contenu dans la résolution. Lorsqu'un *bill* voté par les Communes aurait été repoussé ou profondément amendé par la Chambre des Lords, une conférence aurait lieu dans une commission mixte composée de membres nommés par les deux Chambres et peu nombreux. C'est un procédé déjà légal; mais il n'en a pas été fait usage depuis 1836, soit parce que les commissaires des Communes devaient se rendre tête nue à la Chambre des Lords, soit par ce que ces Commissions mixtes étant trop nombreuses, étaient stériles (102). Si un accord ne se produisait pas dans ces conférences, on laisserait six mois s'écouler. Puis le *bill* originaire ou un autre semblable serait introduit par le Gouvernement aux Communes. Il pourrait être rapidement voté par celles-ci et serait renvoyé aux Lords; si ceux-ci ne l'acceptaient pas, de nouvelles conférences auraient lieu dans une commission mixte; dans le cas où elles seraient vaines, le *bill* voté par les Communes « passerait par-dessus la tête des Lords » et deviendrait loi sans leur assentiment. La résolution proposée a été votée par 432 voix contre 147.

C'est alors que fut présenté aux Lords le *bill* de Lord Newton et que sur la proposition de Lord Cawdor fut nommé le *select Committee* chargé d'étudier les plans successifs produits quant à la réforme de la Chambre des Lords, lequel déposa son rapport le 2 décembre 1908.

Mais ce rapport si intéressant a été comme éclipsé par le conflit grandissant qui a persisté entre la Chambre des Lords et le Cabinet libéral, soutenu par la Chambre des Communes. La Chambre des Lords a de nouveau rejeté plusieurs *bills* votés par la Chambre des Communes et auxquels le Cabinet attribuait une grande importance politique et sociale. Le plus important était un *Licensing bill*, qui avait pour objet de diminuer progressivement le nombre des licences nécessaires aux débitants de boissons. C'est une question qui se pose dans tous les pays civilisés pour combattre le fléau de l'alcoolisme. Mais en Angleterre elle se pose dans des conditions particulières, étant donnés les rapports étroits qui existent entre les brasseurs, surtout les grandes compagnies de brasserie et les débitants, qui sont liés à elles par des contrats, ou en sont même souvent les simples gérants pour le débit de la bière qu'elles fabriquent. C'est cette coalition d'intérêts qui paraît avoir impressionné les Lords. « Leurs actions (des compagnies de brasserie) sont réparties dans toute la nation; les magnats de l'industrie siègent dans les assemblées politiques; ils tiennent en particulier une bonne place dans la Chambre des

(102) *Hansard, loc. cit.*, p. 922.

Lords. » (103). On a pu accuser les Lords d'avoir consulté leurs propres intérêts particuliers. Cependant le Gouvernement a obtenu d'eux le vote de la loi sur les pensions pour la vieillesse (*Old age pensions Act*), bien que les dépenses énormes que devait entraîner cette mesure fussent calculées un peu à la légère et aient donné lieu à de graves mécomptes. Ce projet avait été présenté en même temps que le budget (*Finance bill*), mais n'y était pas incorporé. La Chambre des Lords esquissa une tentative de résistance en prétendant restreindre l'application du *bill* à six années. Le caractère financier de la mesure rendait la démarche périlleuse en contestant le privilège de la Chambre basse. La Haute assemblée ne persista pas dans son attitude (104).

En 1909, les choses se sont aggravées. Le grand œuvre du Cabinet, pour cette année, a été la loi du budget, *Finance bill*. Il était formidable en lui-même, tant à cause d'un déficit considérable auquel il fallait parer, qu'à raison des grosses dépenses que demandait l'opinion publique pour l'augmentation de la flotte de guerre. En même temps le Gouvernement en faisait une mesure sociale, qui, en vue de ménager les classes pauvres, pesait lourdement sur les classes riches, et paraissait même en partie une arme dirigée contre l'aristocratie terrienne. Il comprenait trois catégories principales d'impôts nouveaux. C'étaient : 1° une augmentation des droits de succession (*death duties*); 2° une augmentation des droits de licence des débitants de boissons; 3° des droits sur la plus-value des terrains. Il s'agissait là de la plus-value qui n'a pas été le produit du travail (*unearned wealth*), mais est résultée naturellement des conditions du milieu aggloméré et en quelque sorte civilisé : ce sont principalement les terrains à bâtir non encore bâtis qui étaient visés. Ce système complexe exigeait par lui-même des évaluations générales qui devaient constituer une opération immense et difficile. C'était là surtout la partie du budget qui suscita une opposition acharnée du parti conservateur; ces *land-taxes* devaient atteindre principalement les grandes fortunes aristocratiques, les *dukes*, comme on dit là-bas, à chaque instant; l'opposition les présenta comme une sorte de confiscation déguisée. Ces droits paraissaient d'autant plus dangereux aux conservateurs que, dans les vues non dissimulées du Gouvernement, le produit en devait être consacré dans l'avenir à réaliser des réformes sociales au profit des classes laborieuses.

Ce budget, radical-socialiste, comme on dirait chez nous, donna

(103) Viallate, *La vie politique dans les deux mondes, op. cit.*, 2e année, Paris, 1909, p. 86. Cela était écrit avant le rejet du *bill* par la Chambre des Lords.

(104) Viallate, *op. cit.*, 2e année, p. 79, 80.

lieu à une ardente campagne politique, fit prononcer de nombreux discours et couler des flots d'encre. La Chambre des Lords se montrait prête à la plus énergique résistance, tant en son sein qu'au dehors; certains l'engageaient même à reprendre des droits qu'elle paraissait avoir définitivement perdus, comme celui d'amender les lois de finances. Elle n'amenda point le *finance bill* pour 1910, mais, malgré les sages exhortations de Lord Rosebery, elle refusa de le voter en novembre 1909, déclarant qu'elle « n'avait pas qualité (*is not justified*) pour donner son consentement à ce *bill* jusqu'à ce qu'il eût été soumis au jugement du pays (105). Ce fut un acte d'une immense gravité; on voyait entrer en scène ce refus du budget qu'on croyait inscrit simplement en théorie dans les *text-books*. La Chambre des Communes vota une résolution affirmant que ses privilèges étaient violés et l'on vit clairement une dissolution du Parlement à l'horizon. Mais c'était encore là une solution dont les libéraux contestaient la légitimité. Ils soutenaient, non sans apparence de raison, que la Chambre des Lords ne pouvait pas imposer une dissolution à la Couronne en mettant le gouvernement dans cette alternative, ou de céder aux volontés de la Chambre haute, contraires à celles des Communes, ou de dissoudre le Parlement pour en appeler au pays. C'était aussi contester la suprématie de la Chambre des Communes en matière de finances.

La dissolution fut cependant prononcée et les élections générales eurent lieu en janvier et février. Le parti libéral revint avec une majorité diminuée, mais très forte encore, une majorité de 120 voix environ, y compris les nationalistes irlandais et le *Labour Party*, qui marchaient d'accord avec lui. La principale question sur laquelle les élections s'étaient faites était le budget rejeté par les Lords et les droits de la Chambre haute. Alors commença la lutte décisive. Le gouvernement fit voter par les Communes une série de résolutions qui réduisaient le *veto* de la Chambre des Lords à peu de chose près dans la mesure où il a été réduit par le *Parliament act* de 1911, qui sera analysé plus loin, et même au mois de mai 1910, avant qu'elles eussent été discutées par les Lords, elles furent incorporées dans un *bill* qui vint en première lecture à la Chambre des Communes (106). De son côté, la Chambre des Lords riposta par le vote des premières résolutions de Lord Rosebery sur la réforme dont il a été parlé (107).

Mais à ce moment, au milieu de cette crise intense, se produisit

(105) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 7 et 36 du tiré à part.
(106) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 6 et suiv. du tiré à part.
(107) Ci-dessus, p. 116.

la mort du roi Edouard VII, en mai 1910. Une détente se produisit... Le désir général de ne point embarrasser de conflits les débuts d'un nouveau règne, l'esprit de transaction si prononcé dans la politique constitutionnelle anglaise, amenèrent un effort sincère pour que les questions en jeu fussent tranchées par un accord entre les deux grands partis, libéral et unioniste.

Une conférence extraparlementaire, dépourvue de toute forme, fut décidée, semblable à celle qui, en 1884, avait réussi à régler la question du droit de suffrage. Elle se réunit pour la première fois le 17 juin 1910 et comprenait huit personnes, MM. Asquith, Lloyd-George, Birrel et Lord Crewe, pour le parti libéral; MM. Balfour et A. Chamberlain, Lord Lansdowne et Lord Cawdor, pour le parti unioniste. Ils ont tenu vingt et une conférences dont la dernière a eu lieu le 10 novembre 1910, et ils ont ainsi délibéré pendant près de six mois au milieu de l'attente anxieuse, mais calme et admirable du peuple anglais.

Cette tentative de conciliation a échoué et le 10 novembre 1910, l'échec en était officiellement annoncé en ces termes : « La conférence qui a siégé pour examiner la question constitutionnelle a pris fin sans être arrivée à un accord. C'est l'opinion de tous les membres que les conditions dans lesquelles se sont pouruivis ses travaux excluent toute divulgation soit quant au cours des négociations, soit quant à la cause qui y a mis un terme » (108). Cependant, dans les jours précédents quelques révélations avaient filtré dans les journaux radicaux et plus tard le *Times* a donné de plus amples renseignements. « Les journaux radicaux, disait le 11 novembre un grand journal unioniste, nous donnent une idée claire de la nature de la difficulté. Au cas d'une opposition irréductible (*deadlock*) entre les Lords et les Communes, il était proposé qu'un *joint-committee* de représentants des deux Chambres fût nommé. Comment ce comité devait-il être constitué? C'était une question sur laquelle les deux partis ne purent se mettre d'accord. Il fut suggéré que la Chambre des Communes serait représentée par un nombre de membres proportionné à l'état actuel des partis. S'il y existait un fort parti radical, l'élément radical de la représentation de la Chambre des Communes prédominerait largement et tout naturellement dans le Comité, l'état des partis étant plus égal, la force des radicaux sur le Comité serait proportionnellement moindre. Puis, venait la question de savoir comment la Chambre des Lords serait représentée dans le Comité. D'après le plan finalement discuté, les Lords auraient eu une proportion de représentants qui aurait permis à un Gouvernement possédant

(108) *Standard* du 11 novembre 1910.

une majorité considérable dans la Chambre des Communes d'avoir une majorité certaine dans le Comité. Une administration dans la position de celle de M. Asquith aurait eu la possibilité de faire passer en force de loi toutes les mesures ordinaires. Mais cette question de délégation ne fut pas réglée sans difficulté : il y eut une oscillation qui fut près d'amener une rupture le 21 octobre. Cependant les délégués se séparèrent pour plus ample réflexion et il est admis qu'il fut fait de la part du Gouvernement des concessions qui fournirent une base à une négociation ultérieure. Lorsque la Conférence se rassembla de nouveau le 31 octobre, la discussion fut reprise avec un nouvel espoir d'arriver à une solution satisfaisante. A la fin de la semaine on arriva à un accord de principe, mais on y mit pour condition que, d'un côté, M. Asquith et ses collègues consulteraient les autres membres du Cabinet et que, d'autre part, M. Balfour et ses collègues soumettraient le point aux membres les plus influents du parti unioniste. Le 8 novembre, le Cabinet se réunit et le même jour M. Balfour et ses trois collègues exposèrent la question à une réunion des principaux membres du parti unioniste. Le résultat du Conseil de cabinet et de la réunion du parti unioniste fut que des deux côtés on arriva à la conclusion qu'un accord était impossible (109). » Il semble qu'une pierre d'achoppement ait été de déterminer la majorité que devait avoir le Gouvernement dans la Chambre des Communes pour obtenir, en cas de conflit avec la Chambre des Lords, la nomination d'un pareil *joint-committee:* d'autre part, les unionistes ne voulaient point soumettre à cette procédure les *bills* affectant essentiellement la Constitution tels que le droit de dissolution de la Couronne, le *Home-Rule*, l'extension du droit de suffrage.

C'était la crise qui reprenait son cours, la lutte qui recommençait. Elle allait, sauf quelques incidents préliminaires, se rouvrir par de nouvelles élections générales. Dès le 11 novembre, on prévoyait de tous les côtés une dissolution nouvelle du Parlement, bien que la Chambre des Communes ne fût pas vieille d'une année. C'était une nécessité qu'imposaient non les principes, car le Gouvernement conservait intacte sa majorité aux Communes, mais la force des choses et les circonstances. M. Asquith l'a très bien exposé plus tard aux Communes. Une autre alternative eût été seule possible, à savoir que le Ministère donnât sa démission et que le roi fît appeler le *leader* du parti unioniste et le chargeât de former un nouveau ministère. Mais le résultat eût été le même quant à la dissolution. La majorité restant la même, acquise au parti libéral, un ministère unioniste n'eût pas duré huit jours, la Chambre des Communes lui refusant sa confiance et ne lui accordant pas un

(109) *Standard* du 11 novembre 1910.

*shilling;* il eût fallu en revenir à la dissolution (110). M. Asquith restant au pouvoir, cela n'était pas moins évitable. En effet, la majorité de la Chambre des Lords n'admettait pas que les élections de janvier 1910 eussent porté sur les relations entre les deux Chambres et sur les droits des Lords en général, mais seulement sur le budget repoussé par la Chambre haute (111). Les ministres au contraire et la majorité des Communes soutenaient que le corps électoral avait statué sur le *veto* des Lords à ces élections. Comment faire autrement que d'en appeler de nouveau au pays ? Le roi donna donc son consentement à la dissolution le 15 novembre et le 18, M. Asquith et lord Crewe vinrent en porter la nouvelle, l'un aux Communes et l'autre aux Lords.

Mais cela n'avait point été le premier engagement entre les deux partis. Par une manœuvre hardie, le 15 novembre, à la Chambre des Lords, lord Lansdowne avait présenté une motion invitant le Gouvernement à porter devant la Chambre haute le *Parliament bill* (112) et, en effet, le 16 novembre il y était présenté par lord Crewe pour la première lecture. Le 21 novembre commença la discussion en seconde lecture. D'autre part, le 17 novembre, lord Rosebery avait produit et fait adopter la seconde série des résolutions sur la réforme du personnel de la Chambre des Lords (113). Mais tout cela ne pouvait servir que de manifestations, la dissolution étant imminente. La discussion du *Parliament* bill dut être suspendue, et le 23 novembre, lord Lansdowne présentait une nouvelle série de résolutions, qui étaient le système que proposaient les Unionistes pour régler les relations entre les deux Chambres en cas de conflit : c'était le plan qu'ils opposaient au *Parliament bill* et les électeurs allaient avoir à choisir entre les deux plans. Les résolutions de lord Lansdowne étaient ainsi conçues : « Dans l'opinion de cette Chambre, il est désirable que provision soit faite pour régler les conflits qui s'élèvent entre la Chambre des Communes et cette Chambre reconstituée et réduite en nombre conformément aux résolutions adoptées récemment par cette Chambre (114). » — Pour les *bills* autres que les *Money bills*, une telle provision serait faite sur les lignes que voici : Si un conflit s'élève

(110) M. Asquith à la Chambre des Communes le 8 août 1911.

(111) Lord Crewe aux Lords, *Hansard*, 6th serie, t. VI, p. 764 : « Nous avons décidé de donner ce conseil à la Couronne. Il est parfaitement exact que nous n'avons jamais admis le droit pour la Chambre de vos Seigneuries d'imposer une dissolution. Mais dans le cas présent les circonstances sont, je pense, uniques et je crois qu'elles nous justifient d'en appeler au verdict du pays sur le point de savoir si c'est nous ou vous qui aurons la voix principale dans le règlement de cette question et nous en rapportons au verdict du pays donné à des élections générales. »

(112) *Hansard*, 6th series, t. VI, col. 671.

(113) *Hansard*, 6th series, t. VI, col. 74.

(114) Les secondes résolutions de lord Rosebery.

entre les deux Chambres sur un *bill* autre qu'un *Money bill* dans deux sessions successives et durant un laps de temps qui ne soit pas inférieur à une année et qu'un tel conflit ne puisse pas se résoudre par d'autres moyens, il sera réglé dans une *Joint-Sitting* (session conjointe) composée de membres des deux Chambres (115[1]). — Si la matière à propos de laquelle s'élève le conflit est d'une grande gravité et n'a pas encore été soumise d'une manière adéquate au jugement du peuple, il ne sera point renvoyé à la *Joint-Sitting*, mais sera soumis, à fin de décision, aux électeurs par voie de *referendum* (115[2]). En ce qui concerne les *Money bills*, une telle provision serait faite d'après les lignes que voici : Les Lords sont disposés à sacrifier leur droit de rejeter ou d'amender les *bills* qui ont un caractère purement financier, — à condition qu'il soit pris des dispositions efficaces contre le *tacking* et à condition que, si une question s'élève sur le point de savoir si un *bill* ou certaines de ses dispositions ont ou non un caractère purement financier, cette question soit renvoyée à une *Joint Committee* des deux Chambres avec le *Speaker* de la Chambre des Communes comme président, ce dernier ayant seulement une voix prépondérante en cas de partage. Si le Comité estime que le *bill* ou celles de ses dispositions en question n'ont pas un caractère purement financier, il en sera délibéré dans une *Joint-Sitting* des deux Chambres (116). »

La dissolution de la Chambre des Communes fut donc décidée par le ministère, proposée par lui au roi et acceptée par celui-ci (117). Elle fut annoncée aux Chambres le 18 novembre 1910.

(115[1]) Lord Lansdowne expliquait ainsi ce qu'il fallait entendre par là (*loc. cit.*, col. 842). « Il est évident qu'il peut y avoir une *Joint-Sitting* comprenant le *plenum* des deux Chambres; ou il peut y avoir une *Joint-Sitting* à laquelle prendra part une délégation de chaque Chambre; ou encore vous pouvez concevoir un système dans lequel l'une des Chambres sera représentée par la totalité de ses membres et l'autre Chambre par une délégation de ses membres. Nous considérons cela comme un point réservé pour l'examen et nous disons seulement que la *Joint-Sitting* serait composée de membres des deux Chambres. »

(115[2]) Sur l'application du système proposé, voici ce que disait Lord Lansdowne (*Hansard*, 5th series, t. VI, p. 839) : « On nous demandera comment nous définissons les matières qui sont graves et n'ont pas été discutées d'une façon adéquate. Je déclare tout de suite que je ne crois pas possible, soit dans une Résolution, soit dans un Act du Parlement, d'exprimer, de délimiter par une définition stricte les questions qui peuvent être décrites comme graves questions, en les distinguant de celles qui s'arrêtent là où commencent les questions graves. » Mais il déclarait qu'il songeait aux questions qui sont dites constitutionnelles dans le langage politique et il indiquait comment pratiquement elles pourraient être dégagées et fixées (col. 842) : « Par exemple, une Résolution de l'une ou de l'autre Chambre du Parlement pourrait suffire pour transférer une question de la session-conjointe (*Joint-Sitting*) aux collèges électoraux. Dans ce cas, je présume que le gouvernement qui aurait proposé la mesure aurait à considérer s'il veut persévérer ou s'il veut la soumettre au verdict des électeurs. Mais on peut songer à une autre procédure. Vous pourriez constituer, sans beaucoup de difficulté, un tribunal parlementaire compétent pour décider en pareil cas si la mesure en question requiert ou non un traitement spécial. »

(116) Hansard, 5th series, t. VI, col 838.

(117) Dans un intéressant article publié par le *Times* du 2 septembre 1911, *Thoughts*

C'était d'ailleurs une dissolution anormale en un certain sens. En effet, le ministère n'avait subi aucun échec devant la Chambre des Communes où sa majorité restait la même. Ce n'était pas non plus une de ces dissolutions qu'admet la doctrine anglaise, par lesquelles la Couronne, couverte par le nouveau ministre qu'elle appelle aux affaires, réagit contre une politique qu'elle juge dangereuse et en appelle au pays. Aussi la mesure fut-elle vivement contestée dans les deux Chambres par l'opposition et, d'après M. Dicey, elle constitue un nouveau précédent en la matière : « Un nouveau précédent a été établi par le gouvernement actuel. Le Premier a dissous le Parlement non parce que la Chambre des Communes, alors récemment élue, avait cessé de soutenir sa politique, mais parce qu'il désirait démontrer qu'il avait encore l'appui du Corps électoral (118). » Il est certain qu'il s'agissait de soumettre aux électeurs, dans une élection générale, le *Parliament bill*, au lieu de lui laisser suivre sa carrière normale devant les deux Chambres : les Lords prétendaient, en effet, qu'aux élections de janvier 1910, c'était simplement le budget refusé par eux qui avait été soumis aux électeurs, bien qu'alors les veto-resolutions eussent été votées et que le *Parliament bill*, déjà rédigé, leur eût été présenté.

Mais le ministère donna les raisons majeures qui l'avaient rallié, ainsi que le roi, à la dissolution. D'un côté, comme lord Crewe le déclara à la Chambre, il était clair, après l'échec de la conférence, que les deux grands partis ne pouvaient arriver à un accord spontané sur la solution du conflit (119). D'autre part, comme M. Asquith l'a expliqué aux Communes, le 7 août 1911, dans le débat sur la motion de censure déposée par l'opposition contre le gouvernement, le ministère, impuissant alors à faire passer le *Parliament Bill* à la Chambre des Lords, n'avait qu'un parti à prendre: c'était de donner sa démission. En ce cas, le roi n'avait également qu'une chose à faire : appeler le *leader* du parti unioniste et le charger de former un Cabinet. Mais ce Cabinet, devant la Chambre des Communes telle qu'elle était composée, ne pouvait subsister. On eût, de ce côté, encore été fatalement conduit à une dissolution qui, réagissant contre la majorité des Communes, eût forcément mêlé le roi au conflit. Le roi, après avoir mûrement conféré avec

*on the Parliament Act*, II, *The Act and prerogative of dissolution*, le professeur Dicey dit encore du droit de dissolution : « C'est une des prérogatives dans l'exercice desquelles le roi a une part active et réelle. »

(118) *Times* du 2 septembre 1911. L'auteur ajoute, il est vrai : « Quant au point de savoir si ce précédent, établi sous un roi nécessairement inexpérimenté, atteste la prévision d'un homme d'Etat ou l'astuce d'un homme de parti, les opinions diffèrent. C'est un précédent nouveau et il peut, en bien ou en mal, être d'une importance considérable. »

(119) *Hansard*, 1910, t. VI, p. 670.

M. Asquith et lord Crewe, leur accorda, le 17 novembre 1911, la dissolution qu'ils demandaient.

Il faut reconnaître d'ailleurs (et nous reviendrons sur ce point) que dans la position que prenaient les Lords dans les dix dernières années du XIX^e siècle et les dix premières du XX^e, il était une application de la dissolution qui devait être nécessairement permise à un ministère soutenu par la majorité de la Chambre des Communes: c'était celle qu'entraînait logiquement le refus des Lords d'accepter un *bill* important voté par les Communes tant que le peuple, dans une élection générale, n'y aurait pas donné son adhésion.

Les élections eurent lieu en décembre 1910 et le parti libéral en sortit avec la même majorité, peut-être même quelque peu augmentée, en y comprenant, bien entendu, les Irlandais et le *Labour Party*, la coalition comme disent les unionistes. La bataille parlementaire allait reprendre. Le *Parliament bill* fut au printemps amplement discuté et voté par la Chambre des Communes à peu près tel qu'il avait été présenté, puis transmis à la Chambre des Lords. Celle-ci ne refusa point de l'examiner, comme beaucoup le prévoyaient. Il fut lu en première lecture le 16 mai 1911 et en seconde le 23 mai. Le principe en était ainsi, non pas accepté, mais admis sans lutte par la Chambre haute; mais elle y introduisit, après d'importants débats, malgré les efforts des représentants du gouvernement, des amendements d'une grande portée qui le mutilaient, comme dira plus tard M. Asquith. Les principaux furent présentés par lord Cromer et par lord Lansdowne.

Ces amendements laissaient subsister les deux règles essentielles contenues dans le *bill*, à savoir que les lois de finances, *moneys bills*, ne devaient être soumises qu'une fois à la Chambre des Lords et qu'après son vote elles étaient soumises à la sanction du roi et par elle devenaient lois, bien que les Lords les eussent rejetées ou amendées, et que les autres *bills* devenaient également lois, malgré le vote négatif ou les amendements destructeurs des Lords lorsque, dans un espace de deux ans, ils avaient été votés par la Chambre des Communes dans trois des sessions successives. Mais d'un côté, pour les *moneys bills*, des précautions étaient prises pour empêcher le *tacking*, c'est-à-dire l'incorporation dans une loi de finances des dispositions étrangères à l'ordre financier. Le gouvernement sans doute répudiait le *tacking* proprement dit et donnait au *Speaker* de la Chambre des Communes charge et pouvoir de décider si un *bill* présenté comme *money bill* avait bien ce caractère. Un amendement voté par la Chambre des Lords substituait dans ce rôle au *Speaker* des Communes un *joint-committee*, composé de membres des deux Chambres. La raison donnée, c'est

que le Gouvernement faisait sortir le *Speaker* de sa magistrature élevée et impartiale, pour en faire l'arbitre de questions litigieuses entre les partis. Au fond les Lords croyaient trouver dans le *joint-committee* un meilleur défenseur de ce qui restait de leurs droits à cet égard; ils lui donnaient d'ailleurs un pouvoir qui dépassait la simple exclusion du *tacking*. Pour les *bills* de taxation, c'est-à-dire pour ceux qui créaient des taxes et impôts, ils lui donnaient le droit d'examiner si le but principal du *bill*, en tout ou en partie, était non pas financier, mais politique ou social, et, si le *joint-committee* décidait dans ce dernier sens, le *bill* en question cessait d'être traité comme un *money bill* et devait être traité comme un *bill* ordinaire, soumis au délai de deux ans et aux trois votes successifs des Communes pour devenir loi malgré l'opposition des Lords (120); peut-être même pouvait-il dans certains cas être soumis au *referendum* devant le corps électoral.

Le *Joint-Committee*, qui devait, d'après un autre amendement, servir encore à d'autres fins importantes, était d'ailleurs composé avec soin et avec une certaine impartialité. Le Speaker de la Chambre des Communes le présidait et y avait voix prépondérante en cas de partage (121).

Pour les *bills* ordinaires autres que les *money-bills*, un amendement, que Lord Lansdowne avait proposé, introduisait la nécessité ou la possibilité du *referendum* (122).

(120) Hansard, 1911, t. IX, col. 1046 : « Si dans l'opinion du *joint-committee* le principe directeur principal d'un *bill* imposant une taxation, ou d'une partie quelconque d'un *bill* imposant une taxation n'a pas purement un caractère financier, le *bill* ou la portion du *bill* susdite sera soumis aux dispositions de la section II du présent *Act* ».

(121) Hansard, 1911, t. IX, col. 1046 : « Au commencement de chaque Parlement, un *Joint-Committee* (désigné dans le présent *Act* comme « le *Joint-Committee* » sera constitué, comprenant le *Lord Chancellor*, le *Speaker* de la Chambre des Communes, le président (*chairman*) du Comité de la Chambre des Lords, le président (*chairman*) des voies et moyens de la Chambre des Communes, un *Lord d'appel*, choisi parmi eux par les *Lords d'appel* ordinaires et les autres Pairs du Parlement qui remplissent ou ont rempli de hautes fonctions judiciaires, et un membre de la Chambre des Communes nommé par le *Speaker* en vue du présent *Act*. Le *Speaker* de la Chambre des Communes sera président (*chairman*) et aura voix prépondérante en cas de partage (*a casting vote*). »

(122) Hansard, 1911, t. IX, col. 1046 : « Pourvu que tout *bill a*) qui affecte l'existence de la Couronne ou la succession protestante à la Couronne, ou *b*) qui établit un Parlement national, ou une Assemblée, ou un Conseil national pour l'Irlande, l'Ecosse, le Pays de Galles ou l'Angleterre avec des pouvoirs législatifs, ou *c*) qui a été renvoyé au *Joint-Committee* et, dans l'opinion de ce dernier, soulève une question d'une grande gravité sur laquelle le jugement du pays n'a pas été suffisamment constaté, ne sera pas présenté à S. M. pour recevoir l'assentiment (*assent*) royal conformément aux dispositions de la présente section, à moins que et avant qu'il ait été soumis aux électeurs et approuvé par eux de la manière qui sera déterminée par un *Act* du Parlement. — La question de savoir si un *bill* tombe sous l'application des paragraphes *a*) et *b*) de la sous-section 1 sera décidée par le *Joint-Committee*. » Les amendements votés précisaient d'ailleurs le fonctionnement du *Joint-Committee* : « Le *Speaker* de la Chambre des Communes peut, s'il le juge convenable, et doit, si un ministre de la Couronne l'en requiert par écrit ou sur une résolution de l'une ou de l'autre des Chambres, con-

Le *bill* ainsi amendé fut voté en troisième lecture le 20 juillet 1911. Mais le Gouvernement avait pris ses résolutions et ses précautions. Le même jour, 20 juillet, M. Asquith, dans une lettre privée, faisait connaître aux *leaders* de l'opposition dans les deux Chambres, qu'il proposerait aux Communes de rejeter les amendements des Lords et que pour assurer que le bill, restitué à sa forme première, devint loi, le Gouvernement avait donné au roi le conseil d'user de sa prérogative en créant de nouveaux pairs pour changer la majorité dans la Chambre des Lords et que le roi avait déclaré qu'il se conformerait à cet avis (123).

Le *bill* est revenu, non sans incidents tumultueux, devant la Chambre des Communes et celle-ci a rejeté les amendements essentiels des Lords. Ce n'est pas qu'elle ait voté purement et simplement son ancien texte. Elle a accepté deux des amendements votés par la Chambre haute qui, il est vrai, étaient de pure forme (124). Elle a également admis un amendement qui n'avait point été voté par la Chambre des Lords, mais qui y avait été présenté par Lord Avebury et d'après lequel le *Parliament Act* ne sera pas applicable aux *bills* dont l'objet serait de modifier la durée des pouvoirs des membres de la Chambre des Communes réduite par le *Parliament Act* et fixée à cinq ans : sur ces *bills*, les Lords conservent leur pouvoir législatif ancien, leur *veto* absolu.

Mais la Chambre des Communes rejeta les amendements sur le *joint-committee* et sur le *referendum*. Cependant elle adjoignit au *speaker*, certifiant qu'un *bill* était bien un *money-bill*, deux membres de la Chambre des Communes désignés à cet effet et qu'il devait consulter, sauf le cas d'impossibilité matérielle, avant de délivrer son certificat (125).

voquer les membres du *Joint-Committee* pour décider toute question qui d'après le présent *Act* doit être décidée par eux. — La décision du *Joint-Committee* sera en dernier ressort (*final*) et définitive à tous égards et ne pourra être mise en question devant aucune Cour de justice. »

(123) Voici le passage topique de cette lettre : « Lorsque le *Parliament bill*, dans la forme qu'il a prise maintenant, retournera à la Chambre des Communes, nous serons forcés de demander à cette Chambre de ne pas accepter les amendements des Lords. Dans ces circonstances, si la nécessité se présentait, le Gouvernement conseillerait au roi d'exercer sa prérogative pour assurer que le *bill* passera en force de loi substantiellement tel qu'il a laissé la Chambre des Communes et S. M. a bien voulu déclarer qu'elle considérera comme son devoir d'accepter cet avis et d'agir conformément. »

(124) Le Président du (*Privy*) *Council* (vicomte Morley) à la Chambre des Lords le 9 août 1911, *Hansard*, t. IX, col. 883 : « Sur trois points, les Communes sont d'accord avec cette Chambre. Elles acceptent les deux amendements — il est vrai qu'ils ne sont pas de première importance — proposés par Lord Camperdown et consistant à dire que les ordres provisionnels (*Provisional orders*) et les *Private bills* ne sont pas compris dans le champ du *Parliament bill* et secondement que la formule de promulgation (*enacting words*) ne sera pas la formule ordinaire que S. M. édicte « avec le consentement des Lords et des Communes », mais que ce sera une formule exprimant purement et exactement que l'*Act* est édicté par la confirmation de la volonté et de l'autorité de S. M. »

(125) *Parliament bill*, clause I, 3 : « Avant de délivrer ce certificat, le *speaker* con

On était arrivé à ce résultat après diverses propositions émanant de l'un ou de l'autre parti dans la Chambre des Communes (126).

Cependant l'annonce de la création de nouveaux pairs, si elle était nécessaire pour faire passer le *Parliament bill* intégral à la Chambre des pairs, agitait le parti unioniste. La menace suffirait-elle pour obtenir le résultat voulu par le Gouvernement, comme elle avait suffi en 1832, ou faudrait-il effectivement faire la *fournée* de pairs ? Dès le premier moment, le *leader* de l'opposition à la Chambre des Lords, Lord Lansdowne, conseilla de céder, de laisser passer le *Parliament bill* à la Chambre des Lords, sans d'ailleurs voter pour lui, sans en prendre la responsabilité, et M. Balfour, le *leader* de l'opposition aux Communes, publia aussi une lettre dans le même sens : tous avaient l'impression que le ministère avait l'assurance de pouvoir créer le nombre de pairs nécessaire pour faire dans tous les cas passer le *Parliament bill.*

La création de ces nouveaux pairs eût été, en effet, une opération formidable et sans précédent. On ne pouvait pas en calculer d'avance exactement le nombre, car on ne savait pas combien de pairs conservateurs viendraient voter contre le *bill*, mais pour donner toute certitude, le nombre des nouvelles pairies pouvait aller jusqu'à 500. Ce flot énorme, ce *swamping*, allait transformer la Chambre des Lords. Il ne ferait pas seulement passer le *Parliament bill*, mais fournirait, au moins pendant un certain temps, une majorité suffisante pour adopter les projets les plus radicaux, sans coup férir. Ce n'est pas tout. La noblesse anglaise, qui ne fait qu'un avec les Lords, par cette abondante infusion d'un sang nouveau et roturier, n'allait-elle pas s'altérer profondément et perdre ses caractères traditionnels ? On conçoit que les conservateurs voulussent avant tout éviter un pareil résultat.

Mais un courant contraire se dessinait. Beaucoup ne croyaient pas à la réalisation de cette opération gigantesque. En même temps la presse conservatrice cherchait à discréditer d'avance par ses railleries ces nobles pairs improvisés et à détourner par là les candidats possibles. Quelques-uns même émettaient des plans subtils et quelque peu puérils. Se fondant sur cette idée que le Gouvernement ne serait, d'après les principes, autorisé à créer que le nombre de pairs nécessaire pour triompher de la majorité qui

sultera, s'il est possible (*if practicable*), deux membres qui seront nommés au commencement de chaque session et pris dans le *Chairmen's panel.* » Sur le *Committee of selection* et le *Chairmen's panel*, voyez Erskine May, *Traite des privilèges, des procédures et des usages du Parlement*, traduction Delpech, t. II, p. 16 et suiv.

(126) Vicomte Morley à la Chambre des Lords le 9 août 1911, *Hansard*, t. IX, col. 884 : « Un premier point concerne l'autorité qui doit décider ce qui est et ce qui n'est pas un *money bill.* Sur ce point, mes collègues à la Chambres des Communes, avec l'assentiment des deux partis dans la Chambre, sont arrivés à une proposition qui sera portée à son rang devant vos seigneuries. »

aurait repoussé le *bill*, ils proposaient de ne faire donner d'abord aux Lords qu'une partie des troupes conservatrices. Puis, après la création d'un nombre de pairs suffisant pour triompher de cette première majorité, quand le *bill* reviendrait aux Lords, on ferait entrer en ligne de nouveaux pairs qui, par une majorité accrue, repousseraient encore le *bill* et obligeraient le Gouvernement à une nouvelle *fournée*, et ainsi de suite. D'autre part, les listes de futurs pairs circulaient, que le ministère d'ailleurs a désavouées.

La liste des adhérents de Lord Lansdowne augmentait progressivement, mais un groupe intransigeant de Lords conservateurs se dégageait à l'opposé. Ceux-là voulaient reprendre les amendements, insister sur eux, comme on dit dans la langue technique anglaise. Ils estimaient que la Chambre des Lords devait défendre et affirmer les droits qu'elle tient de l'histoire, et que, coûte que coûte, elle devait protester, en exerçant les droits qu'elle avait encore, contre la *Capitis diminutio* dont on voulait la frapper. Ils pensaient aussi que la grande fournée de pairs était utile pour stimuler l'opinion publique, créer dans le corps électoral, provoquer une réaction vigoureuse de l'opinion publique qui assurerait un triomphe aux conservateurs dans un avenir prochain. Le chef de ce groupe était lord Halsbury, en l'honneur duquel un banquet politique fut donné le 26 juillet. Il était facile de voir que le petit bataillon des pairs libéraux, 90 environ, ne suffirait pas pour faire passer le *bill*, qu'il faudrait pour cela qu'un certain nombre des adversaires du *Parliament bill* votassent avec le Gouvernement; leur abstention ne serait pas suffisante.

C'est dans ces conditions que s'ouvrit le débat décisif. Il eut lieu les 10 et 11 août 1911. Le point formel était d'examiner les raisons très sommaires que selon l'usage, les Communes avaient données pour justifier leur refus d'adhérer aux amendements des Lords. Le débat fut ample et solennel, émouvant à de certains moments, comme lorsque lord Rosebery vint expliquer pourquoi il voterait pour le bill; le primat, l'archevêque de Canterbury, fit une déclaration dans le même sens. En définitive, la motion de lord Morley « de ne point insister sur les amendements » fut adoptée le 11 août par 131 voix contre 114. 17 conservateurs avaient donné cet exemple paradoxal que, par abnégation et intérêt, bien entendu, ils avaient voté contre leur intime conviction pour éviter un plus grand mal (127). Le reste allait de soi. L'assentiment du roi ne pouvait faire défaut; le bill est devenu le *Parliament Act* (1, 2, George V, chap. 13).

(127) On peut voir dans le *Standard* du 24 août 1911 une intéressante lettre du primat expliquant son vote.

1 (1) Si un *money bill*, ayant été passé par la Chambre des Communes et envoyé à la Chambre des Lords un mois au moins avant la fin de la session n'est point passé sans amendements par la Chambre des Lords dans le délai d'un mois après qu'il a été envoyé à cette Chambre, le *bill*, à moins que la Chambre des Communes n'en décide autrement, sera présenté à S. M. et deviendra Act de Parlement par la signification de l'assentiment royal, nonobstant que la Chambre n'a point donné son consentement au *bill*.

(2) Un *money bill* est un *public bill* qui, dans l'opinion du *Speaker* de la Chambre des Communes, contient seulement des dispositions traitant de tous les sujets suivants ou de quelqu'un d'entre eux, savoir : l'imposition, le rappel, la remise, altération ou réglementation de la taxation, l'imposition, pour le paiement d'une dette ou pour d'autres besoins financiers, de charges sur le Fonds consolidé ou sur des fonds octroyés par le Parlement ou la modification ou le rappel de semblables charges; le *supply* (128); l'*appropriation* (affectation), recette, garde et déboursé (*issue on*) et *audit* de comptes (129); la levée (*raising*) ou la garantie d'aucun emprunt ou le remboursement de celui-ci, ou des matières subordonnées incidentes à ces sujets ou à quelqu'un d'entre eux. Dans cette sous-section, les termes « taxation », « fonds publics », « emprunt », respectivement ne comprennent pas les taxations, fonds et emprunts levés par les autorités et corps locaux pour les besoins locaux.

(3) Sur tout *money bill*, lorsqu'il est envoyé à la Chambre des Lords et lorsqu'il est présenté pour assentiment à S. M., sera endossé le certificat du Speaker de la Chambre des Communes signé par lui que c'est un *money bill*. Avant de délivrer son certificat, le *Speaker* consultera, si faire se peut, deux membres qui seront nommés au commencement de chaque session par le *Committee of Selection* et pris dans les *Chairmen's Panel*.

2 (1) Si un *Public bill* (autre qu'un *Money bill* ou un *bill* contenant des dispositions pour étendre la durée d'un Parlement au delà de cinq ans) (130) est passé par la Chambre des Communes dans trois sessions successives (peu importe qu'elles soient ou non du même Parlement) et ayant été envoyé à la Chambre des Lords un mois au moins avant la fin de la session, est rejeté par la Chambre des Lords dans chacune de ces sessions, ce *bill*, lorsqu'il aura été rejeté pour la troisième fois par la Chambre des Lords, sera, à moins que la Chambre des Communes ne décide le contraire, présenté à S. M. et deviendra *Act* de Parlement par la signification de l'assentiment royal nonobstant que la Chambre des Lords n'ait point donné son consentement au *bill*; étant ajouté que la présente disposition ne produira effet que si deux ans se sont écoulés entre la date, dans la première de ces sessions, de la seconde lecture du *bill* à la Chambre des Communes et la date

(128) C'est le terme général pour désigner les crédits ouverts annuellement par le Parlement.

(129) Sur l'*audit*, voy. Anson, *Law and Custom of the Constitution*, édit. française, t. II, 403-407.

(130) Voir plus loin, art. 7.

à laquelle il est passé par la Chambre des Communes dans la troisième de ces sessions.

(2) Lorsqu'un *bill* est présenté pour assentiment à S. M. par application des dispositions de la présente section sera endossé sur le *bill* le certificat du *Speaker* de la Chambre des Communes signé par lui, portant qu'il a été dûment satisfait aux prescriptions de la présente section.

(3) Un *bill* sera considéré comme rejeté par la Chambre des Lords s'il n'est passé par elle soit sans amendement, soit seulement avec des amendements tels qu'ils peuvent être acceptés par les deux Chambres (131).

(4) Un *bill* sera censé être le même qu'un *bill* antérieur envoyé à la Chambre des Lords dans la précédente session, si lorsqu'il est envoyé à la Chambre des Lords il est identique au *bill* antérieur ou s'il contient seulement des changements que le *Speaker* de la Chambre des Communes certifie être nécessaires, étant donné le temps écoulé depuis la date du *bill* antérieur, ou représenter des amendements qui ont été faits au *bill* antérieur par la Chambre des Lords dans la précédente session; et les amendements que le *Speaker* certifiera avoir été faits par la Chambre des Communes seront insérés dans le *bill* tel qu'il sera présenté pour recevoir l'assentiment royal par application de la présente section; étant ajouté que la Chambre des Communes, si elle le juge convenable, lorsqu'un tel *bill* passe dans cette Chambre dans la seconde ou troisième session, peut en suggérer encore d'autres sans les insérer dans le *bill*, et les amendements ainsi suggérés seront examinés par la Chambre des Lords et, s'ils sont admis par cette Chambre, ils seront traités comme des amendements faits par la Chambre des Lords et admis par la Chambre des Communes, mais l'exercice de ce pouvoir par la Chambre des Communes n'affectera pas l'application de la présente section, dans le cas où le *bill* serait rejeté par la Chambre des Lords (132). »

Voilà les dispositions essentielles. On remarquera que l'*Act* laisse toujours, à la Chambre des Communes, la faculté de ne pas user des avantages qui lui sont ainsi accordés et de continuer à chercher un accord avec la Chambre des Lords. La possibilité des amendements, soit par les Lords, soit même par les Communes, est assez largement conservée.

Quelques-unes des autres dispositions du *Parliament Act* sont

(131) Cette disposition n'est pas claire : qui décidera si l'amendement des Lords peut être accepté par les Communes ? Aucune autorité n'étant désignée pour trancher cette question et le ministère ne pouvant en être juge, il semble que la solution résultera simplement de ce que l'amendement sera admis ou non par la Chambre des Communes; c'est seulement son acceptation ou son refus d'acceptation qui démontrera que l'amendement est ou non acceptable par elle. Mais alors il faudra que le *bill* amendé par les Lords revienne devant les Communes, même quand il s'agit du vote des Lords, dans la troisième session avant que la section 2 (1) du *Parliamant Act* puisse produire son effet final. Voir plus loin 2 (4).

(132) C'est-à-dire que le *bill*, malgré les amendements ainsi suggérés, sera censé être le même que précédemment.

purement formelles, ainsi l'article (*section*) 3 décide que les certificats délivrés par le *Speaker* dans les hypothèses visées ne pourront être mis en question devant aucune Cour de justice. L'article (*section*) 4, dont l'origine est un amendement de la Chambre des Lords, est très bien fondé. On n'avait point songé à modifier la formule de la promulgation pour le cas où le *bill* deviendra loi sans le consentement des Lords. On eût donc continué à déclarer que le roi l'édictait conformément à l'avis et consentement *des Lords* et des Communes assemblés en Parlement, ce qui eût été ironique et mensonger. Le texte porte maintenant :

4 (1) Dans tout *bill* présenté à Sa Majesté conformément aux dispositions du présent *Act* qui précèdent, les termes de la promulgation (*enactment*) seront ainsi qu'il suit, à savoir qu'il sera dit : « qu'il soit édicté par la très excellente Majesté du Roi, par et avec l'avis et consentement des Communes assemblées dans le présent Parlement, conformément aux dispositions du *Parliament Act*, 1911, par l'autorité du même *Act*, ainsi qu'il suit ». Enfin l'article (*section*) 6 porte par précaution : « Rien dans cet *Act* ne pourra diminuer ou modifier les droits et privilèges de la Chambre des Communes. »

Une autre disposition déjà signalée est au contraire importante et change le droit sur la durée des pouvoirs de la Chambre des Communes, tel qu'il existait depuis près de deux siècles. D'après l'article (*section*) 7 : « Cinq ans seront substitués à sept comme temps fixé pour la durée *maximum* d'un Parlement, telle qu'elle était fixée par le *septennial Act*, 1715 »

Voilà le texte qui forme aujourd'hui une partie nouvelle et capitale de la Constitution anglaise. Sur cette grave question, je voudrais encore examiner deux points : 1° Comment peut-on expliquer que cette solution tranchante radicale ait pu si facilement se faire accepter ou s'imposer ? 2° Quelle force reste-t-il à la Chambre des Lords et le système des deux Chambres est-il véritablement maintenu ?

## IV

Ce qui a forcé la main aux Lords c'est la prérogative royale de créer des Pairs en nombre illimité, et de changer par là la majorité dans la Chambre des Lords. Le droit, il est vrai, n'a pas été effectivement exercé et le précédent de 1712 reste unique en Angleterre; en 1911 comme en 1832, la menace a suffi.

Le droit lui-même a été contesté dans les débats passionnés (133), et même par deux fois, à la Chambre des Communes, le 29 mars 1910 (134), et la seconde, le 7 août 1911. Les deux fois, M. Asquith

(133) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 75 et suiv. (tiré à part).
(134) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 77 (tiré à part).

a répondu en invoquant un passage formel de la magistrale *Introduction to the study of constitutional law* du professeur Dicey, la principale autorité contemporaine en matière de droit constitutionnel. Il invoquait aussi des témoignages se rapportant à la crise de 1832. Voilà d'ailleurs le passage essentiel de son discours du 7 août 1911 : « Quant aux autorités (les auteurs, comme on dit en France) elles sont absolument unanimes; j'en cite seulement une, une grandement éminente, le professeur Dicey; voici ce que dans son ouvrage classique il dit sur le sujet : « Le point auquel les Lords doivent céder ou la Couronne intervenir est ouvertement déterminé par tout fait qui montre que la Chambre des Communes, sur la matière qui est l'objet de la dispute, représente la volonté délibérée de la Nation. » Et plus loin, il rappelait les paroles prononcées par Lord Grey à la Chambre des Lords dans la crise de 1832 : « Je demande quelle serait sa conséquence si nous avions à supposer qu'une telle prérogative n'existe pas ou qu'elle ne peut pas être constitutionnellement exercée ? Les Communes ont un contrôle sur le pouvoir de la Couronne par le privilège extrême de refuser les subsides. La Couronne, par son pouvoir de dissoudre la Chambre des Communes, a un contrôle à l'égard de toutes procédures violentes et brutales de la part des Communes; mais, si une majorité de cette Chambre (la Chambre des Lords) a le pouvoir de s'opposer aux vœux déclarés du peuple et de la Couronne, et si le peuple n'a aucun moyen de modifier ce pouvoir, alors ce pays est placé entièrement sous l'influence d'une oligarchie sans contrôle. »

L'opposition ne pouvait guère présenter en sens inverse qu'une considération séduisante : c'est que les *fournées* de pairs étaient contraires à l'esprit de la Constitution moderne de l'Angleterre; du moment qu'une Chambre existait en vertu de la Constitution, la Couronne (ou le Ministère qui exerce les droits de la Couronne) ne pouvait pas de parti pris, en vue d'un résultat politique à obtenir, la manipuler et en changer la majorité (135). Mais cela ne pouvait pas tenir devant une tradition et une doctrine constantes, bien que le respect des précédents soit ébranlé en Angleterre (136). Cette thèse de l'opposition manquait totalement de base juridique et technique.

Mais une autre considération était possible. Le droit de la Couronne étant admis, avait-il été exercé correctement dans les conditions voulues ? Cela mérite d'être examiné. Le droit de créer les pairs en nombre illimité est une prérogative de la Couronne. Sans

(135) M. Balfour à la Chambre des Communes, le 7 août 1911.
(136) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 21 et suiv. (tiré à part).

doute, comme presque toutes les autres prérogatives, l'exercice de celle-ci, en temps ordinaire, a passé au Ministère; c'est ce dernier qui choisit en réalité les pairs qui sont créés tous les ans et qui décide leur création. Mais en est-il de même pour une création de pairs ayant ce but spécial de changer la majorité dans la Chambre des Lords?

C'est évidemment une prérogative extrême de la Couronne, dont l'usage doit être réservé pour la solution de crises qui ont un intérêt vital pour le pays, qui mettent la nation en danger. Si l'on reconnaît que le monarque a encore un rôle personnel lorsque, dans certains cas, il s'agit de prononcer la dissolution de la Chambre des Communes, ne doit-il pas en être de même lorsqu'il s'agit de ces créations de pairs destinées à changer de majorité dans la Chambre des Lords? En a-t-il été ainsi dans le cas présent? Sans doute dans la forme, c'est bien le roi qui a décidé sur l'avis de ses ministres. Même le Ministère, dès le mois de novembre 1911, au moment où la dissolution allait être prononcée et comme condition de celle-ci, avait obtenu du roi un engagement éventuel d'user de cette prérogative, si dans la nouvelle Chambre des Communes le parti libéral avait la majorité et que cela fût nécessaire pour faire passer aux Lords le *Parliament bill*. C'est là une des choses que l'opposition a particulièrement reprochées au Cabinet, comme une atteinte à la pleine liberté du roi.

Il semble bien qu'en réalité c'est le Ministère qui a exercé la prérogative, dans l'intérêt du parti (ou des partis) qu'il représente. Aussi, à la veille de la scène dernière qui a donné force de loi au *Parliament bill*, le parti unioniste a-t-il déposé dans chacune des Chambres une motion de censure contre le Ministère pour avoir conseillé au roi la création d'une multitude de pairs (137). Elle fut discutée à la Chambre des Communes le 7 août et rejetée; elle fut adoptée par la Chambre des Lords (où elle ne pouvait avoir que la valeur d'une protestation) le lendemain et fut votée par 241 voix contre 68.

Sans doute l'idée que cette prérogative, comme les autres prérogatives de la Couronne, est exercée par le Cabinet, ou du moins que l'exercice en est décidé par le Cabinet, n'est point nouvelle; les débats même sur la motion de censure à la Chambre des Lords

(137) La motion était identique de part et d'autre et ainsi conçue (*Hansard*, Chambre des Lords, 1910, t. IX, col. 815) : « Que dans l'opinion de cette Chambre l'avis donné à S. M. par les ministres de S. M., par lequel ils ont obtenu de S. M. la promesse qu'il serait créé un nombre suffisant de pairs pour faire passer le *Parliament bill*, tel qu'il a passé à la Chambre des Communes, est une violation grossière de la liberté constitutionnelle par laquelle, entre autres funestes conséquences, le peuple sera frustré de pouvoir se prononcer de nouveau sur la mesure du *Home rule*. »

en fournissent la preuve (138). Mais cette fois, elle s'est attestée dans les faits; l'observation en a été présentée dans les débats. Voici comment un homme politique constate la portée de ce précédent : « L'état actuel des choses nous met en face de ce fait renversant qu'à l'avenir tout Cabinet, quelque éloigné qu'il soit d'être en contact avec l'opinion nationale, peut faire aboutir sa volonté irréparable sans aucune permission et sans empêchement possible. Ce que M. Asquith a fait aujourd'hui, tout premier ministre peut le faire demain, si la prétention produite par le gouvernement est admise et s'il rentre dans le droit de tout premier ministre de donner au souverain l'avis de créer un nombre de pairs suffisant pour faire passer à la seconde Chambre, pour laquelle le Cabinet tient qu'il a reçu le mandat, de la mettre au *Statute-book*. Les seuls juges de la valeur du mandat seraient les ministres eux-mêmes. Le dernier obstacle à la dictature du Cabinet a été écarté, l'ancienne prérogative de la Couronne a été détournee et incorporée dans le mécanisme ordinaire du *caucus* de parti (139) ».

Le comte de Dunraven, dans ce passage topique, paraît redouter pour l'avenir l'usage des fournées de pairs devenues un droit du Ministère. Mais M. Dicey a démontré d'une manière péremptoire qu'au contraire, en vertu du *Parliament Act* lui-même et tant qu'il sera en vigueur, elles seront, au contraire impossibles, empêchées par cette loi nouvelle. Sans doute dans l'état actuel des choses, le roi conserve le droit de créer les Pairs en nombre indéterminé; mais si des ministres lui proposaient d'user de ce droit pour changer la majorité dans la Chambre des Lords en faveur d'une mesure déterminée votée par les Communes, il aurait le droit et même le devoir de refuser parce que le *Parliament act* assure que la mesure deviendra loi dans un délai déterminé par la volonté

(138) Voilà la citation que faisait lord Curzon à la Chambre des Lords le 8 août 1910 (*Hansard*, t. IX, col. 830 : « La seconde citation est de lord Granville : « Un » cas tel que celui de 1833 ne se présente pas heureusement une fois dans un siècle, » ou une fois en deux siècles (il ne savait pas ce qui devait arriver), mais je crois que » s'il devait jamais se présenter, il n'est pas un ministre qui ne fût alarmé à l'idée de » faire usage en ce sens de la prérogative de la Couronne. » Il discutait alors l'idée qui avait été émise de créer quarante pairs pour la mesure en question. » Voici maintenant ce que, dans cette même séance du 8 août, disait lord Lansdowne, reprochant au ministère d'avoir demandé à l'avance un engagement du roi (col. 874) : « Pourquoi est-il nécessaire de solliciter S. M. à cette époque? S. M. est le fils d'un souverain qui, pendant dix ans, a été, par-dessus tout, un chef constitutionnel. Il est le petit-fils d'une grande reine qui, durant son règne mémorable et glorieux, ne s'est jamais départie de l'épaisseur d'un cheveu de la correction constitutionnelle. Etait-il donc probable que le présent roi ne se montrerait pas disposé à suivre l'avis de ses ministres s'ils différaient de donner cet avis jusqu'à ce que l'occasion se présentât ? »

(139) *Nineteenth Century and after*, sept. 1911, *The need for a recreation of our Constitution*, by the right hon. the earl of Dunraven, K. R., p. 402-405.

persistante des Communes et malgré l'opposition des Lords (140). Il n'y aura plus d'inondation de la Chambre des Lords (*no more swanping of the House of Lords*). C'est une prérogative qui est rendue à peu près impossible à exercer. Le roi, peu désireux de l'exercer, dira à ses ministres : « Vous avez une majorité aux Communes. Le *Parliament act* vous donne le moyen de faire passer votre mesure malgré l'opposition des Lords. La procédure joue lentement mais c'est un résultat voulu. La création de pairs pour faire passer la mesure est inconstitutionnelle maintenant (141). » Il est vrai, comme le fait remarquer M. Dicey, qu'au bout de deux ans après l'élection générale, les ministres en fonctions sont privés de cette faculté, ne peuvent plus l'exercer efficacement avant la fin du Parlement, le *veto* suspensif des Lords durant deux ans. Ils pourront cependant entamer la procédure, les trois sessions successives dans lesquelles le *bill* est voté par la Chambre des Lords pouvant appartenir à deux Parlements différents. Ce sera utile si, aux élections suivantes, leur parti est maintenu au pouvoir.

Si la prérogative dont il vient d'être parlé a été le moyen formel qui a fait passer le *Parliament bill*, des causes profondes ont rendu possibles les graves changements que cette loi a apportés dans la Constitution anglaise. Ils ne sont pas seulement le produit de l'esprit de parti dans un conflit aigu; ils ont des racines dans un passé dont le début est déjà lointain; ils sont une phase d'une évolution qui en compte d'autres antérieures.

Depuis bien des siècles, la tendance constante de la Constitution non écrite de l'Angleterre a été de rompre au profit des Communes l'égalité qui s'était d'abord établie entre les deux Chambres quant au vote des subsides et quant au vote des lois. La Chambre des Lords a vu progressivement ses droits s'affaiblir. Jusqu'en 1832, cet affaiblissement n'a été en réalité qu'apparent, très supportable par les Lords; car s'il existait en droit, en fait les Lords exerçaient une influence décisive sur la Chambre des Communes dont, dans une large mesure, ils faisaient presque eux-mêmes le recrutement. Mais après la réforme de 1832, il en fut autrement. Les Communes exercèrent indépendamment, pour leur

(140) Moi-même, dans mon étude sur *La Chambre des Lords et la démocratie*, j'ai produit le même raisonnement à propos d'une hypothèse que je faisais alors p. 85 (tiré à part) : « On pourrait encore, disais-je, pour passer outre à l'opposition des Lords, exiger que le *bill* (un *bill* quelconque) fût voté par les Communes à une forte majorité; aux deux tiers des voix, par exemple. Du même coup serait écartée la pratique des *fournées de pairs*, arme antique et rouillée, d'un maniement presque impraticable (je me trompais sur ce point), elle n'aurait plus d'emploi possible; le *veto* de la Chambre des Lords s'épuiserait à date fixe et devrait être respecté jusqu'à ce terme. »

(141) *Thoughts on Parliament Act*, t. I, dans le *Times* du 20 août 1911.

propre compte, les prérogatives qu'elles avaient conquises sur les Lords. Ceux-ci furent peu à peu réduits à un rôle véritablement secondaire dans le système des deux Chambres, si bien que le *Parliament act* n'a fait en réalité que traduire en articles, sous une forme précisée, les rapports qui, en temps normal, s'étaient établis entre les deux Chambres. Les Lords avaient perdu le droit d'amender et même de rejeter les lois de finances; le rejet du budget par eux spécialement apparaissait comme impossible (142). De même quant au vote des lois ordinaires, ils n'étaient plus appelés, en dehors du droit d'amendement non destructeur du *bill*, qu'à exercer un *veto* suspensif (143).

Mais cet équilibre, penchant du côté de la Chambre des Communes, répondait à un état de choses normal et traditionnel dans lequel les deux grands partis anglais, les *Whigs* et les *Tories*, les libéraux et les conservateurs, malgré leur opposition et leurs divergences, professaient les mêmes principes sur les points essentiels de la Constitution et de la législation. La composition moderne de la Chambre des Lords, très largement conservatrice, n'empêchait pas alors qu'elle gardât sa réserve et même son rôle quelque peu effacé quand le parti libéral était au pouvoir. Les choses changèrent lorsque le parti libéral, en 1893, accepta et voulut réaliser le *Home rule* irlandais; lorsque le parti radical d'abord, puis le *Labour party*, le parti socialiste, se dégagèrent et formèrent les ailes du parti libéral; lorsque, sous les auspices du parti libéral, la Chambre des Communes vota des lois de finances, des budgets répondant aux tendances des radicaux et des socialistes.

La Chambre des Lords, non pas étroitement, mais résolument conservatrice, se réveilla et voulut combattre ce mouvement avec énergie. Elle repoussa, en 1893, le *Home rule* bill et d'autres *bills* importants du Cabinet Gladstone (144), et elle parut être approuvée par la nation aux élections générales de 1895. Mais comment reprendre une autorité qu'elle avait perdue ? Comment, en particulier, ce qui paraissait nécessaire, reprendre un contrôle effectif

(142) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 47-56 (tiré à part); Erskine May, *Traité des privilèges, procédures et usages du Parlement*, trad. Delpech, t. II, p. 212, 221 et suiv.; sir William Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II[1], p. 231, 232; Leonard Courtney, *The working of the Constitution of United-Kingdom and its outgrows*, 2e édit., 1908, p. 39.

(143) Sidney Low, *The governance of England*, 2e édit., 1906, p. 222 : « Les fonctions constitutionnelles des Pairs sont trop bien connues pour qu'il soit besoin de les décrire. *Le caractère limité et suspensif de leur veto est admis par tout le monde et particulièrement par eux-mêmes.* Si le système « des freins et des contrepoids » est destiné à sauver un pays des excès de la violence démocratique, la Chambre des Lords répond très imparfaitement dans la réalité à cet objet. »

(144) Sidney Low, *The governance of England*, p. 221.

sur les lois de finances, sur les budgets ? Elle se fonda sur un principe nouveau. Elle n'invoqua plus à proprement parler, comme force de résistance, son pouvoir législatif qu'elle renonça presque à exercer d'après son propre vouloir. Elle invoqua le principe politique le plus puissant des temps modernes, la souveraineté nationale, la volonté souveraine de la nation.

Mais la Chambre des Lords, non élective, aristocratique, composée pour la plus grande part de membres siégeant en vertu d'un droit héréditaire, ne pouvait se présenter comme l'organe de la volonté nationale. Elle ne le fit point; mais une théorie se dégagea, d'après laquelle la Chambre des Lords avait pour mission, pour fonction principale, de ne laisser passer aucun *bill* important, grave par ses conséquences, tant qu'il n'était pas établi qu'il avait été soumis dans des élections générales au corps électoral et approuvé par celui-ci, le corps électoral étant l'organe incontesté de la volonté nationale. Voilà le système nouveau. Il fut formulé par des auteurs, présenté dans les débats de la Chambre des Lords : celle-ci en a fait une application formelle et explicite à la loi des finances pour 1910, en 1909. Elle n'a pas, à proprement parler, repoussé ce *bill;* elle a déclaré qu'elle ne pouvait l'accepter tant qu'il n'aurait pas été soumis, et après les élections générales de janvier 1910, lorsque le parti libéral revint avec une majorité plutôt augmentée que diminuée, elle se considéra comme obligée de voter ce budget (145).

Mais cette construction ingénieuse avait des points faibles, des vices certains. En premier lieu, si le gouvernement voulait triompher de cette résistance avant que la fin du Parlement amenât naturellement les élections générales (ce qui pouvait être long, la durée légale du Parlement étant alors de sept ans), il était réduit à une dissolution. La nécessité de la dissolution s'imposait même promptement si la mesure repoussée par les Lords était indispensable et urgente comme le vote du budget : l'histoire de l'année 1909 l'a bien prouvé.

Or, les Lords n'ont jamais eu le droit de décider une dissolution, ils la décidaient pourtant indirectement, et le parti libéral protestait contre cette usurpation de pouvoir. On pouvait même se demander si l'on était alors dans un des cas où la dissolution pouvait être légitimement prononcée: cette hypothèse ne rentrait pas dans le cadre tracé par les précédents.

D'autre part, le moyen détourné et compliqué de soumettre au peuple la question litigieuse était en lui-même peu satisfaisant. Puisque c'était le jugement du peuple qu'on voulait, l'expression

(145) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 31-38 (tiré à part).

certaine de sa volonté, un moyen s'offrait pour cela plus direct, plus prompt, plus exact au moins en apparence : c'était le *referendum*, l'un des procédés brutaux en faveur dans les démocraties modernes. Une fois entrée dans la voie, la logique conduisait là les pairs conservateurs. Aussi la proposition se dégagea naturellement, inévitablement de la logique des prétentions. Il fut présenté par l'opposition à la Chambre des Lords et dans les résolutions qui furent la première riposte au *Parliament bill* avant la dissolution de 1900 et les élections de 1910, et dans les amendements présentés au *Parliament bill* par Lord Lansdowne et votés par la Chambre des Lords en juillet 1911. Entre temps, Lord Balfour de Burleigt avait proposé aux Lords un *bill* général sur le *referendum*, détaché en apparence de la difficulté constitutionnelle, dans lequel l'institution était adoptée pour sa valeur propre et qui fut votée en seconde lecture par la Chambre haute (146). Mais le *referendum*, cet instrument législatif imparfait et grossier, ne paraît point encore près de s'introduire dans le pays d'origine du gouvernement représentatif. Le parti libéral le combat, en raison principalement de l'effet déprimant, dégradant que cet appel au peuple exerce inévitablement sur les assemblées législatives. On peut même douter que le parti unioniste ait vraiment admis le principe. Il s'en sert comme d'une arme défensive aujourd'hui ; mais il est fort à croire que lorsqu'il reviendra au pouvoir, ce ne sera pas l'une des innovations qu'il introduira dans la législation (147).

Enfin et surtout la thèse nouvelle des Lords et la résistance qu'elle impliquait ne recevait qu'une application intermittente et inégale. Lorsque les conservateurs étaient au pouvoir la Chambre des Lords, en immense majorité conservatrice, laissait passer sans résistance les *bills* votés par la majorité conservatrice de la Chambre des Communes, même quand ils étaient imprégnés d'un esprit de parti évident. Elle rentrait dans son rôle réservé antérieur ; elle n'exerçait même plus son *veto* suspensif. C'est la conduite qu'elle tint de 1896 à 1906. Au contraire, quand le parti libéral revint au pouvoir aux élections de 1906, la Chambre des Lords se réveilla, repoussa ou transforma par des amendements, comme on l'a vu plus haut, une série de *bills politiques*, dans leur but ou dans leur esprit. En 1909, elle refusa de voter le budget pour 1910 qui, il est vrai, contenait de nouveaux impôts ou des modifications d'impôts anciens (*income tax*), dans lesquels on pouvait

(146) Mars 1911, *Hansard*, 1911, t. III, col. 256 et suiv.

(147) On lit dans le *Times* du 11 novembre 1910, p. 8, col. 1 : « The plain fact would happen to be that suggestion of the referendum is not really one which suits either political party when it comes to the translation of theory in to practice. »

voir des mesures radicales-socialistes, comme on dirait en France. Or, le Gouvernement parlementaire est essentiellement un Gouvernement de parti ; c'est même le nom qu'on lui donne le plus souvent, *party government*. Il repose encore, malgré la constitution composite de la majorité actuelle à la Chambre des Communes, sur l'existence de deux grands partis opposés, destinés à accéder alternativement au pouvoir, dans une oscillation sans périodicité régulière, la majorité du corps électoral, aux élections générales, appelant au pouvoir tantôt l'un, tantôt l'autre parti.

Dans ce jeu politique, le *fair play*, si cher aux Anglais, ne s'impose-t-il pas? Est-il possible que le système des deux Chambres ait pour résultat de faire aux deux partis, lorsqu'ils accèdent au pouvoir, une condition aussi inégale (148)? Que la Chambre haute ait un esprit plus conservateur que les Chambres des Communes, cela est naturel et raisonnable; c'est un trait qu'elle conserverait légitimement, même en devenant élective. Mais qu'elle soit la forteresse de l'un des deux partis politiques, cela paraît inadmissible. C'est ainsi qu'en France, en 1875, la majorité de l'Assemblée nationale avait voulu faire du Sénat la forteresse du parti conservateur, un ouvrage de défense contre les Codes qu'on redoutait lorsque, sous la République, le parti républicain serait aux affaires. On sait les difficultés et les conflits qui en résultèrent; et la Constitution ne commença à fonctionner d'une façon harmonique que lorsque la majorité du Sénat devint franchement républicaine.

Dans les débats sur les *Veto resolutions* et sur le *Parliament bill*, on reprochait souvent aux libéraux de vouloir introduire, sous une forme déguisée, le système d'une Chambre unique (*Single chamber*) en réduisant à l'impuissance la Chambre des Lords. Ils répondaient souvent qu'on avait en réalité un système de Chambre unique lorsque les conservateurs étaient au pouvoir, la Chambre des Lords acceptant avec une déférence constante les *bills* politiques alors votés par les Communes. Le *Parliament act* rétablit à peu près l'équilibre, en assurant aux libéraux, lorsqu'ils sont en majorité aux Communes, que leurs *bills* politiques passeront à la Chambre haute, non point sans obstacle, comme ceux des Cabinets conservateurs, mais en subissant une résistance qui pourra être réduite à deux ans.

## V

Mais quels pouvoirs et quelle force a conservés la Chambre des Lords ?

Elle a conservé d'abord sa composition antérieure, et, bien

(148) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 40 et suiv. (tiré à part).

qu'une transformation se prépare (148²), désirée, semble-t-il, presque par tous, pour le moment c'est beaucoup. Les Pairs qui la composent sont toujours le corps respecté de la noblesse anglaise, respecté par la nation et non envahi par les éléments nouveaux qu'aurait apportés la fournée de pairs.

La Chambre des Lords a perdu, il faut le reconnaître, son vrai pouvoir législatif, ou du moins celui-ci ne jouera que lorsque ne s'appliqueront pas les dispositions du *Parliament bill*, qui permettent de transformer en loi un *bill* voté trois fois par les Communes, mais auquel la Chambre des Lords n'a pas donné son assentiment. Lorsque ces dispositions s'appliqueront, les Lords n'auront plus qu'un droit de *veto* suspensif. Mais ce sont les Lords eux-mêmes qui ont, en quelque sorte, transformé en *veto* leur pouvoir législatif, leur participation au vote des lois, égale, en droit, à celle des Communes et de la Couronne (149).

La Chambre des Lords n'a donc plus sur les lois ordinaires qu'elle désapprouve qu'un *veto* suspensif. Au cours des débats sur les *veto resolutions* et sur le *Parliament bill*, les *unionistes* en faisaient fi, estimant que c'était un droit presque illusoire. Cependant, à mesure qu'on approchait de l'inévitable solution, cette attente de deux ans que les Lords pouvaient encore opposer à la loi prenait à leurs yeux plus d'importance et plus de valeur. Depuis que le *Parliament bill* est devenu loi, cette impression s'accentue. M. Dicey pèse le pour et le contre : « Si mes souvenirs ne me trompent, sous l'empire de certaines constitutions françaises, un *veto* suspensif a été parfois une pure nullité. Un *veto* suspensif entre les mains du président des Etats-Unis s'est montré plus effectif que le *veto* illimité d'un roi d'Angleterre. » (150).

Il est vrai, sur ce dernier point, que le *veto* du président des Etats-Unis n'est point absolu, mais il n'est pas non plus simplement suspensif. Le *bill*, auquel il est opposé, retourne bien devant les Chambres qui peuvent le délibérer et le voter à nouveau, mais pour passer, il doit obtenir dans chacune d'elles une majorité des deux tiers des voix : il est vrai que s'il l'obtient, le *veto* est épuisé et le président est obligé de promulguer la loi. C'est dans cette majorité des deux tiers nécessaire pour faire trimopher le *bill vetoed*, que gît la force de ce *veto* présidentiel.

L'éminent jurisconsulte que j'ai cité, en parlant des constitutions françaises « sous lesquelles le *veto* suspensif a été illusoire », vise sans doute celle de 1791 (151). Le roi pouvait opposer son

(148²) Voyez ci-dessus, p. 121 et suiv.
(149) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 29 et suiv. (tiré à part).
(150) *Thoughts on the Parliament Act*, t. I, *Times* du 20 août 1911.
(151) Le Sénat du Second Empire, par les sénatus-consultes du 14 mars 1867 et du

*veto* aux lois votées par l'Assemblée nationale législative. Mais si la même loi était votée par trois législatures successives, le *veto* était épuisé. La législature étant de deux ans et la loi pouvant avoir été votée pour la première fois à la fin d'une de ces législatures et pour la troisième fois au commencement de la troisième législature, la durée de ce droit de *veto* pouvait ne pas dépasser de beaucoup deux ans, durée du *veto* actuel de la Chambre des Lords. Le *veto* de Louis XVI a été inefficace, bien qu'il en ait assez largement usé, inhabilement d'ailleurs, et par là même cette expérience a profondément discrédité le *veto* suspensif. Mais l'expérience n'est pas probante. Ce qui, en effet, a rendu impuissant ce *veto* entre les mains de Louis XVI, ce n'en est pas la nature, c'est qu'il n'a pas été respecté : il a soulevé le ridicule et le mépris chez le peuple de Paris; il a donné lieu aux insurrections du 20 juin et du 10 août 1792; un *veto* absolu eût subi le même sort et, par conséquent, eût été également inefficace.

Mais il y a lieu d'espérer et de croire qu'on respectera le *veto* suspensif que le *Parliament bill* assure à la Chambre des Lords. L'admirable tenue que la nation anglaise a gardée pendant la crise en est un sûr garant. Ce n'est donc point le système d'une Chambre unique que le *Parliament bill* a établi sous une forme deguisée. La Chambre des Lords garde sur les lois ordinaires votées par la Chambre des Communes, avec un droit d'amendement quelque peu imprécis, un *veto* suspensif très réel. C'est le même système que celui que le gouvernement proposait d'appliquer au Sénat français quant aux votes des lois de finances lors de la revision constitutionnelle de 1884, et il croyait pourtant maintenir au Sénat une action et un droit sérieux en cette matière. Il disait dans l'exposé des motifs du projet de la résolution qu'il présentait aux Chambres en vue de la revision : « Une disposition plus claire, qui donnerait simplement force de loi à une jurisprudence établie par le bon esprit du Sénat attribuant à la Chambre des députés le dernier mot après deux délibérations quant aux crédits supprimés par elle, n'aurait nullement pour conséquence d'enlever au Sénat son pouvoir et son action sur les finances de l'Etat (152). » Encore là, pourtant, par la nature des choses, le droit du Sénat se serait épuisé en quelques jours, tout au plus en quelques mois.

8 septembre 1869, avait reçu un droit de *veto* suspensif sur les projets de loi votés par le corps législatif. Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 61 (tiré à part). Mais il avait, en outre, le droit de s'opposer péremptoirement à la promulgation des lois inconstitutionnelles. Le *veto* suspensif qui leur était conféré par les sénatus-consultes de 1867 et de 1869 n'a pas joué.

(152) *J. off.* du 25 mai 1884, *Déb. parl.*, p. 1121.

La durée qu'aura le *veto* suspensif des Lords sera une force incontestable. Dans un temps où la presse a une puissance de fait qui force souvent la main aux pouvoirs publics, le *bill* contesté qui aura resisté à l'épreuve d'un débat de deux ans aura par là même prouvé sa solidité. M. Birrel disait à la Chambre des Communes, le 30 mars 1910 : « Un délai de six mois, c'est presque tout ce qu'il nous faut dans un pays comme celui-ci. Deux ans ! Ce sera un bon *bill* que celui-là qui résistera aux critiques de deux années ! »

Le *veto* suspensif a pourtant, et par là même, un défaut assez grave. C'est qu'il prolonge et aigrit le conflit au lieu de lui donner une prompte solution, ce que fait au contraire le *veto* du président des Etats-Unis.

Il ne faut pas d'ailleurs considérer seulement la force qu'a par lui-même le délai. Il est des cas assez nombreux où le caractère urgent d'une loi rend toute sa valeur et toute son énergie au vote de la Chambre des Lords, dont alors on ne peut se passer. Supposez qu'elle eût repoussé ou refusé de voter en 1911 l'*Insurance bill*, ou, en mars 1912, le *Minimum wages Miners bill*, on voit immédiatement les conséquences possibles (153). Enfin la Chambre haute conserve le droit d'adresser au gouvernement des questions ou interpellations qui, pour être sans influence sur le sort du Cabinet, n'en ont pas moins une action possible sur la marche de la politique et sur l'opinion publique. De grands débats politiques peuvent toujours s'ouvrir devant elle. Chose notable, ses séances n'ont point changé d'aspect depuis que le *Parliament act* a été édicté.

Il est vrai que pour les *money-bills*, la Chambre des Lords a perdu, on peut le dire, tout pouvoir législatif et même tout droit de *veto*. Elle a définitivement, légalement perdu tout droit d'amendement, et même elle n'a plus que la faculté de délibérer une fois sur un bill de cette espèce. Si elle l'a, dans cette unique délibération, amendé ou rejeté, il devient loi par le simple assentiment du roi ajouté au vote des Communes. Mais c'était le résultat déjà établi par la coutume du Parlement. Il a été simplement traduit en loi précise. Ce sont les Lords eux-mêmes qui ont provoqué cette condamnation en essayant de faire revivre des prérogatives éteintes; en pratiquant, en 1909, ce refus du budget que les auteurs (songeant à la Chambre des Communes et non à la Chambre des

(153) [Le *veto* des lords reprendra ainsi son importance toutes les fois que, par une mesure urgente, il s'agira de mettre fin à une agitation populaire. En 1913, la Chambre des Lords a rejeté le Home rule et la séparation des Eglises et de l'Etat votées par la Chambre des Communes: mais ces votes n'ont plus qu'une signification restreinte; car on sait qu'il suffira que la Chambre des Communes insiste pour l'emporter. (V. Delimat, Chronique dans *Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1913, p. 175.)

Lords) présentaient comme un moyen extrême de résistance aux empiétements de la Couronne, et qui n'avait point eu d'applications historiques. Pour cette unique délibération, le *Parliament Act* donne à la Chambre des Lords une garantie secondaire qu'elle n'avait point auparavant. Tout *money-bill*, et par conséquent le budget, doit lui être adressé un mois au moins avant la fin de la session; dans l'usage, ils n'avaient le plus souvent qu'un ou deux jours pour délibérer (154).

Les précautions que prend le *Parliament Act* contre le *tacking* paraissent sérieuses et suffisantes. Personne ne révoque en doute l'impartialité du *Speaker* de la Chambre des Communes et des deux membres qui lui sont adjoints, bien qu'une première application de son nouveau pouvoir ait soulevé des réclamations. Mais il faut rappeler que par *tacking*, au point de vue technique, on entend simplement l'introduction, dans un *money-bill*, de dispositions hétérogènes, qui ne sont point d'ordre financier. On ne fait pas rentrer sous ce titre des dispositions vraiment financières, alors même qu'elles ont en même temps un but politique ou social déterminé.

Une dernière question se pose : le *Parliament Act* est-il destiné à durer? Comment agira, en ce qui le concerne, le parti unioniste, lorsque, tôt ou tard, il reviendra au pouvoir? Le *rappellera*-t-il, l'abrogera-t-il purement et simplement par un Act nouveau, rendant à la Chambre des Lords ses anciens pouvoirs? C'est ce que paraissait annoncer lord Landsdowne, le 9 août 1911, lorsqu'il proposait à la Chambre Haute de ne point insister sur ses amendements au *Parliament bill*. « Ceux qui pensent ainsi tiennent qu'il est plus sage de s'abstenir de toute nouvelle intervention dans ces discussions, que nous devons décliner toute responsabilité en ce qui concerne ce *bill*, et que nous devons le laisser là, en faisant entendre clairement que, sitôt que l'occasion se présentera, nous n'épargnerons aucun effort pour rétablir l'équilibre de la Constitution que vous avez si gravement bouleversé. » (155). Mais, dans ce même mois d'août 1911, M. Balfour, alors encore *leader* de l'opposition, a déclaré à la Chambre des Communes, que revenant au pouvoir, son parti ne rappellerait point purement et simplement le *Parliament Act*, et depuis lors, dans la discussion de l'adresse, le nouveau leader du parti unioniste à la Chambre des Communes a déclaré que son parti n'abrogerait point le *Parliament Act* sans une reconstitution de la Chambre des Lords. Il nous paraît possible d'aller plus loin dans la voie des prévisions. Il est rare en his-

(154) Sidney Low, *The governance of England*, p. 248, note.
(155) *Hansard*, 1911, t. IX ,col. 887.

toire que les crises profondes, comme celle qui a produit le *Parliament Act*, ne laissent pas après elles des résultats durables; même quand elles sont suivies d'une réaction en sens contraire, leurs résultats, leurs fruits demeurent partiellement. Cela est vrai surtout quand, comme ici, ces résultats sont dans la ligne, dans le développement logique d'une évolution bien antérieurement commencée. Nous croyons d'abord que les dispositions du *Parliament Act* sur les *money-bills* seront définitives; quant à celles qui visent les *bills* ordinaires, elles pourront être modifiées; le droit d'amendement de la Chambre des Lords en particulier pourra être déterminé plus clairement et plus largement, mais il nous paraît improbable que, même avec une composition nouvelle, la Chambre haute reprenne un *veto* absolu et général sur les *bills* votés par la Chambre des Communes.

[Ce sont là, en effet, les conclusions auxquelles est arrivée en 1918 la commission d'études nommée pour compléter le *Parliament act* de 1911 et présidée par Lord Bryce, dans les circonstances que nous avons précédemment signalées (156).

Le comité *on the reconstruction of the House of Lords*, d'une part maintient le principe que la seconde Chambre n'aura pas le pouvoir de présenter, d'amender ou de rejeter une loi de finances, mais il s'efforce de faire déterminer le caractère financier des *bills* par une autorité impartiale. D'autre part, le règlement des divergences entre les deux Chambres, sans restituer aux Lords un *veto* étendu, est remanié de manière à écarter des règles gênantes et rigides imposées aux conférences libres et à adopter une méthode plus simple et plus élastique pour pousser plus loin les délibérations (*proceedings*) des conférences libres (157).

(156) V. ci-dessus, p. 121.

(157) Sur les attributions de la seconde Chambre, voici les conclusions de la Conférence :

. . . . . .

B. — *Pouvoirs de la seconde Chambre en ce qui concerne les Bills financiers.*

1. La seconde Chambre n'aura pas le pouvoir d'amender ou de rejeter une loi de finances, ainsi qu'il est ci-après indiqué.

2. Tout bill que la Chambre des Communes aura ordonné d'introduire par résolution, sur lequel la Commission des voies et moyens ou la Commission de la Chambre entière aura fait un rapport (à la nomination de laquelle Commission la recommandation royale aura été signifiée), sera, si avant la troisième lecture à la Chambre des Communes le membre qui présente ce bill, ou la Chambre des Communes par une résolution, déclare que c'est un bill financier, considéré comme un bill financier, à moins que l'autorité désignée (appointed authority), constituée comme il est prévu ci-dessous, décide que le bill n'est pas un bill financier.

3. Si le membre qui présente le bill déclare que c'est un bill financier, il l'annoncera à la Chambre des Communes, avant que le bill passe en troisième lecture, et M. le Speaker fera inscrire cette déclaration au procès-verbal de la Chambre. Lorsque le bill sera envoyé à la seconde Chambre, le secrétaire de la Chambre des Communes informera la seconde Chambre que le bill est déclaré bill financier.

4. L'une et l'autre Chambre peuvent par une Résolution, à tout moment, pendant que

Au point de vue des attributions, le Comité estime que la nouvelle Chambre des Lords ne doit pas être la rivale de la Chambre des

le bill leur est soumis, renvoyer un bill déclaré bill financier à l'autorité désignée pour qu'elle examine :

*a*) Si ce bill contient des dispositions d'un caractère non financier qui pourraient à plus juste titre être présentées dans un bill ou dans des bills distincts,

*b*) Si le bill, tout en ayant l'apparence d'un bill financier, n'est pas d'une nature telle que ses effets non financiers sont plus importants que ceux d'un caractère purement financier.

5. *a*) Si l'autorité désignée est d'avis que le bill contient des dispositions non financières qui devraient être séparées des dispositions financières, elle ordonnera que le bill soit divisé de manière à grouper les dispositions non financières en un bill distinct.

Dans ce cas, les bills seront désormais traités comme des bills distincts, l'un comme une loi que la seconde Chambre ne peut ni rejeter ni amender, l'autre comme une loi que la seconde Chambre peut rejeter ou amender.

*b*) Si l'autorité désignée est d'avis que le bill est d'une nature telle que les effets non financiers sont plus importants que ceux d'un caractère purement financier, elle déclarera que le bill n'est pas un bill financier, dans le sens de la présente disposition; dans ce cas, la seconde Chambre pourra traiter le bill comme un bill non financier. Mais elle n'aura pas le pouvoir de l'amender de manière à augmenter les charges du peuple ou les fonds publics.

Dans ces deux cas, l'autorité désignée pourra, sans émettre aucun ordre, indiquer les dispositions qu'il serait nécessaire de supprimer ou d'amender pour que le bill soit traité comme bill financier.

6. La seconde Chambre n'aura pas le pouvoir de prendre l'initiative d'un bill qui, s'il avait été présenté à la Chambre des Communes, l'aurait été sur Résolution (comme il est spécifié à la section II). Tout bill ayant pris naissance dans la seconde Chambre peut être soumis, par l'une et l'autre Chambre, pendant le temps que le bill est devant elles, à l'autorité désignée pour qu'elle décide s'il est ou n'est pas financier.

7. La décision de l'autorité désignée sera portée à la connaissance des deux Chambres et sera sans appel.

8. Les recommandations ci-dessus s'appliqueront *mutatis mutandis* aux dispositions financières contenues dans un bill ainsi qu'à l'ensemble du bill, la question de savoir ce qui est ou ce qui n'est pas une disposition financière étant la même dans les deux cas.

9. Les recommandations ci-dessus ne concernent pas les bills et les dispositions relatives aux impôts locaux. Ceux-ci n'entrent pas dans la catégorie des bills financiers ou des dispositions financières; la seconde Chambre aura le pouvoir de s'occuper des questions intéressant les tarifs locaux.

10. L'autorité dont il a été parlé plus haut sera constituée comme suit : au début de chaque session, chaque Chambre désignera sept membres qui constitueront ensemble la « Commission jointe des bills financiers », en vue d'étudier les bills qui pourront leur être soumis de la manière mentionnée plus haut.

11. La Commission jointe choisira son président, qui pourra appartenir à la Commission. Dans ce cas, il aura voix prépondérante. Il pourra aussi être choisi en dehors des membres de l'une et de l'autre Chambre du Parlement. Dans ce cas, il ne votera qu'en cas de partage des voix.

### C. — *Règlement des divergences entre les deux Chambres.*

1. Quand un bill voté par une Chambre aura été rejeté par l'autre ou voté par elle avec des amendements que la première Chambre refuse d'accepter, l'une ou l'autre Chambre pourra demander par Résolution que le bill soit soumis à une Conférence libre (*Free Conference*).

2. Quand l'une ou l'autre Chambre aura voté cette Résolution, le bill sera soumis à à une Conférence libre qui sera constituée de la manière présente ci-dessous.

3. Une Conférence libre comprendra :

*a*) Vingt membres de chaque Chambre nommés à l'ouverture de chaque Parlement par la Commission de sélection de chaque Chambre, de manière à représenter les

Communes; elle ne pourra mettre en jeu la responsabilité ministérielle; elle n'aura pas les mêmes prérogatives financières. Mais elle peut examiner et reviser les bills émanant de la Chambre des Communes et souvent trop hâtivement votés par celle-ci; elle aura l'initiative des bills qui n'engagent pas les questions de principe; elle pourra s'opposer à un bill pendant un délai suffisant pour permettre à l'opinion de se manifester clairement; elle pourra discuter les questions de politique intérieure.

Toutefois, si la Chambre des Communes doit conserver ses prérogatives financières, celles-ci ne doivent s'étendre qu'aux bills qui ont une forme et un effet purement financiers et qui alors ne peuvent être ni rejetés, ni amendés par la Chambre haute: mais elles ne doivent pas s'appliquer aux bills qui, malgré leurs dispositions financières, se proposent de réaliser des objets non financiers. des réformes économiques ou sociales. En cas de conflit entre les deux

diverses fractions d'opinion de la Chambre. Cet organe sera appelé « la Commission jointe permanente des Conférences » (*joint standing Committee of Conferences*).

*b*) Dix membres de chaque Chambre ajoutés par la Commission de sélection à la Commission jointe permanente à l'occasion de la soumission d'un bill particulier formeront, avec la Commission jointe permanente, la Conférence libre pour le bill.

4. Les délibérations de la Conférence libre seront secrètes. Mais il dépendra de la Conférence de décider s'il y aura lieu de publier en dernière analyse un rapport sur une délibération particulière.

5. Un procès-verbal officiel sera rédigé de toutes les séances de la Conférence libre et sera imprimé.

6. Le rapport de la Conférence libre sera remis simultanément aux deux Chambres. Il contiendra les recommandations de la Conférence libre relativement à la base d'accord proposé entre les deux Chambres, sous forme de bill, et fera connaître si l'on est arrivé à ces conclusions à l'unanimité ou à la majorité; le nombre — mais non les noms — des membres qui ont voté pour ou contre, si les voix de la Conférence libre ont été partagées.

7. Lorsqu'un bill aura été soumis à une Conférence libre et que celle-ci aura fait un rapport aux deux Chambres avec ou sans amendement, aucune des Chambres ne pourra amender le bill et la seule question qui sera posée sur ce bill sera : « Cette Chambre accepte-t-elle le bill tel qu'il a été rapporté par la Conférence libre? » Cette question sera posée aux deux Chambres et si elle est admise par les deux Chambres, le bill, sous la forme qui aura été donnée par la Conférence libre sera présenté à Sa Majesté pour approbation royale...

9. Si le bill tel qu'il a été rapporté par la Conférence libre est accepté par une Chambre, mais rejeté par l'autre, on le renverra à la Conférence libre dans la session qui suivra celle pendant laquelle le bill avait pris naissance; si la Conférence libre déclare dans son rapport qu'elle a accepté le bill sous la forme par une majorité d'au moins trois des présents et votants, le bill, s'il est alors approuvé par les deux Chambres ou par la Chambre des Communes seule, sera présenté à Sa Majesté pour approbation royale.

10. Si la Conférence libre n'accepte pas à nouveau le bill sous la même forme, ou qu'elle l'accepte par une majorité de moins de trois voix, le bill tombera, à moins que les deux Chambres acceptent le bill tel qu'il aura été rapporté par la Conférence libre.

11. Si le Parlement est prorogé au moment où un bill aura été soumis à une Conférence libre, ce bill sera reporté à la session suivante sans qu'un ordre suspensif soit nécessaire; les délibérations seront reprises et menées jusqu'à conclusion, y compris le stage final de la présentation du bill à Sa Majesté pour approbation royale pendant cette session.

12. Le secrétaire du Parlement servira de secrétaire à la Conférence libre.

Chambres sur le caractère d'un bill, le Comité, après avoir écarté le *referendum* populaire, propose de le faire résoudre par une Commission jointe, avec une procédure moins rigide que celle qui est actuellement adoptée. Une Commission jointe des bills financiers, composée de quatorze membres, dont sept élus par chaque Chambre, décidera du caractère des bills et, au besoin, ordonnera leur division en deux projets distincts, l'un financier, l'autre non financier.

Pour les bills n'ayant pas un caractère financier, c'est encore au système du Comité mixte que la Conférence a recours pour assurer le règlement des conflits entre les deux assemblées. Quand un bill voté par une Chambre aura été rejeté par l'autre ou voté par elle avec des amendements que la première Chambre refuse d'accepter, l'une ou l'autre Chambre pourra exiger par une résolution que le bill soit soumis à une Conférence libre (*Free Conference*). Celle-ci comprendra : 1° vingt membres de chaque Chambre nommés à l'ouverture de chaque Parlement par la Commission de sélection, de manière à représenter les différentes fractions d'opinion de la Chambre; ces vingt membres constituent la Commission jointe permanente des Conférences (*Joint standing Committee of Conference*); 2° dix membres de chaque Chambre adjoints par la Commission de sélection à la Commission permanente pour chaque projet particulier déféré à la Conférence : ils forment avec la Commission permanente la « Conférence libre » pour ce *bill*. Cette Conférence libre de soixante membres, délibérant en secret, reprend le projet de loi et tente de résoudre le conflit, soit en cherchant un compromis entre les deux rédactions opposées, soit en élaborant un projet entièrement nouveau. Si le texte arrêté est adopté sans amendement par les deux Chambres, il devient loi. S'il est rejeté par l'une des deux assemblées, il est renvoyé à la Conférence, qui le remettra à l'étude au cours de la session suivante. Deux hypothèses peuvent alors se présenter : ou bien la Conférence maintient son texte par une majorité d'au moins trois voix, le bill voté par les deux assemblées ou même par la seule Chambre des Communes est soumis à l'approbation royale; ou bien la Conférence ne maintient pas tel quel son projet ou le maintient avec une majorité inférieure à trois voix, le bill tombe, s'il n'est pas voté par les deux assemblées.]

Ce qui nous paraît surtout certain, c'est que la transformation si profonde qui vient d'atteindre en Angleterre la Chambre haute n'affectera point les Chambres hautes des autres grands pays démocratiques (158). Elle est, en effet, le produit de causes histo-

(158) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 67 (tiré à part).

riques propres à l'Angleterre. Le Sénat des Etats-Unis est garanti et protégé par la nature même du Gouvernement fédératif et par l'autorité qu'il a acquise au cours des années. Le Sénat français appartient, il est vrai, à une forme d'Etat centralisée, mais depuis sa création, son autorité et sa force n'ont fait que grandir; il représente le mieux assis de notre Constitution et il n'a point à redouter la pression et la supériorité de la Chambre des députés (159). Dans les débats anglais sur la Chambre des Lords et dans les articles concomitants de la presse anglaise, le Sénat français a été souvent signalé avec éloges (160[1]).

[Dans les Constitutions qui ont vu le jour après la guerre de 1914-1919, la poussée démocratique tend cependant à restreindre les prérogatives des Chambres hautes. Ainsi dans le projet de constitution polonaise déposé par le gouvernement le 4 décembre 1919 devant la Diète constituante, le rôle de seconde Chambre est tenu par une « Garde des lois » composée : 1° de 30 membres élus par la Diète, au suffrage proportionnel, dans son sein ou en dehors parmi les membres de l'enseignement public; 2° de 30 membres choisis par le chef de l'Etat. Cette Chambre, vis-à-vis des projets votés par la Diète, n'a qu'un droit d'opposition. Si elle ne l'exerce pas dans le délai de trente jours, le chef de l'Etat peut promulguer la loi. Si elle fait opposition, la loi est renvoyée à la Diète. Au cas où celle-ci maintiendrait son vote, le chef de l'Etat décide s'il doit ou non donner à la loi son caractère définitif (160[2]).

D'après la Constitution tchéco-slovaque du 29 février 1920 (art. 44) : « Un vote de la Chambre des députés, en cas de résolution divergente du Sénat, a force de loi lorsque la majorité absolue de la Chambre, siégeant à la majorité de tous ses membres, décide qu'elle maintient sa résolution première. Cependant, si le Sénat, à la majorité des trois quarts de tous ses membres, rejette un projet de loi voté par la Chambre, le projet ne sera adopté que si la Chambre maintient sa résolution à la majorité des trois cinquièmes de tous ses membres. » Mais, en sens inverse, le Sénat ne peut aussi facilement faire prévaloir sa volonté dans le Parlement; l'article ajoute : « Les projets de lois du Sénat seront déposés à la Chambre. Si celle-ci les rejette et si le Sénat maintient sa résolution première à la majorité de tous ses membres, sa résolution est soumise de nouveau à la Chambre. Si la Chambre rejette une

(159) [Cf. J. Barthélemy, *Les résistances du Sénat, Revue du droit public et de la science politique*, 1913.]

(160[1]) [The french Senate and the House et Lords, dans le *Times* du 14 mars 1910 p. 9.]

(160[2]) *Napzod* du 7 déc. 1919.

seconde fois la résolution du Sénat, à la majorité des voix, la résolution du Sénat ne reçoit pas force de loi. De semblables projets de loi ne peuvent à nouveau être déposés dans l'une ou l'autre Chambre avant une année révolue. Le fait pour l'une ou l'autre Chambre de modifier la résolution de l'autre équivaut à un rejet. »

Dans la Constitution allemande du 11 août 1919, le Reichsrat a seulement un droit de *veto* vis-à-vis des lois votées par le Reichstag. Selon l'art. 74 : « l'opposition doit être introduite auprès du Gouvernement de l'Empire dans le délai de deux semaines à partir du vote définitif par le Reichstag et appuyée de motifs au plus tard dans les deux semaines qui suivront. En cas d'opposition, la loi est soumise à une nouvelle délibération du Reichstag. Si l'entente n'est pas réalisée entre les deux Assemblées, le Président de l'Empire peut, dans le délai de trois mois, ordonner un *referendum* sur l'objet du conflit. Si le Président ne fait pas usage de ce droit, la loi est tenue pour non avenue. Si le Reichstag l'a adoptée à la majorité des deux tiers, malgré l'opposition du Reichsrat, le Président doit, dans le délai de trois mois, promulguer la loi dans la forme adoptée par le Reichstag ou ordonner un *referendum*. ».]

Un autre *veto* est depuis longtemps tombé en désuétude par l'effet de la coutume et du gouvernement parlementaire; c'est celui du monarque. Dans sa nature propre, ce n'était point un *veto*, mais ce que nous appelons le droit de *sanction*. Le roi étant l'un des éléments constitutifs, l'une des branches du Parlement, son consentement était nécessaire pour la formation de la loi, tout autant que le vote des deux Chambres. Mais cela se changea en un simple *veto* absolu, il est vrai, et Montesquieu fut, croyons-nous, le premier à considérer ainsi les choses, en distinguant le droit *de statuer* et le *droit d'empêcher* (161). Blackstone, disciple de Montesquieu, présenta sous cet aspect le droit de refuser son consentement (162).

Cette prérogative de la Couronne, considérée jadis comme très importante, a disparu, est tombée en désuétude avec le développement du gouvernement parlementaire. Je veux parler du droit de *veto*, par lequel le monarque refusait son assentiment à un *bill* présenté par l'initiative d'un membre du Parlement et voté par les deux Chambres, l'empêchant ainsi de devenir loi. Le roi Guillaume III en usa fréquemment, même à l'égard des mesures impor-

(161) *Esprit des lois*, liv. XI, chap. VI.

(162) *Commentaries on the laws of England* B. I. Lorsque fut discutée la Constitution française de 1791, on ne parlait que de *veto*, absolu ou suspensif. La Constitution de 1791 contient pourtant la *sanction royale des lois*. Mais lorsque est épuisé le *veto* suspensif qu'elle établit, elle admet, par un fiction légale, que la sanction est acquise à la loi de plein droit.

tantes, au moins la première fois qu'elles lui furent présentées. En 1707, la reine Anne l'opposa encore au *Scotch militia bill;* mais c'est le dernier exemple. Depuis lors jamais le monarque n'a répondu aux *bills* votés par le Parlement ces mots traditionnels par lesquels il refusait son assentiment : « le roi s'avisera » (163). Le *veto* royal est pleinement tombé en désuétude. Cela était fatal. Cette prérogative, comme toutes les autres, ne peut plus être exercée qu'avec l'appui d'un cabinet; et si les ministres au pouvoir n'ont pas eu assez d'influence pour empêcher le vote d'un *bill* qu'ils considèrent comme assez préjudiciable pour demander au roi d'y opposer son *veto*, ils ont été gravement battus à la Chambre des Communes et ont dû démissionner. Ils ont été naturellement remplacés au pouvoir par le parti qui avait enlevé le vote devant lequel ils succombent, et les nouveaux ministres ne sauraient demander au monarque de s'opposer à une mesure qu'ils ont soutenue. D'ailleurs, dans l'Angleterre contemporaine, l'initiative parlementaire joue un rôle assez modeste : toutes les lois importantes sont proposées par les membres du Cabinet.

Il résulte de ce développement que tout le pouvoir effectif de la Couronne est passé au Cabinet, soutenu par la Chambre des Communes. Aussi, M. Jenks voit-il dans le Cabinet l'organe même de la souveraineté et il admire la force en même temps que la souplesse de ce système : « Le Cabinet en réalité manie, au moins pour les affaires séculières, cette force immense et compréhensive que les juristes appellent la souveraineté de l'Etat, parce que (sauf une importante réserve qui sera indiquée plus loin) il peut imprimer la direction qui lui plaît à cette force qui n'a pas de limites légales. Naturellement, son pouvoir, comme toute puissance humaine, est limité par les possibilités humaines, mais il n'a pas d'autres limites. Et, qu'on le remarque, le Cabinet agit sans formalités, sans publicité, sans règles fixes de procédure. Quelques messieurs se réunissent de temps à autre dans Downing Street et décident du sort de cet organisme immense et compliqué qu'on appelle l'Empire britannique, avec ses centaines de millions d'habitants. Sans doute certaines de ces décisions ont besoin d'être ensuite sanctionnées par des *Acts* de Parlement; mais si le Cabinet, comme cela est supposé, représente la majorité dans le Parlement, ces *Acts* sont une chose qui va de soi. Sans doute son administration peut être traversée par des recours aux Cours de justice; mais les Cours de justice elles-mêmes, si cela est nécessaire, peuvent être ramenées à l'unisson par des *Acts* de Parlement. En théorie également et peut-être en fait (si la crise devenait assez pressante) le Cabinet peut,

(163) Anson, *Law and custom*, t. I², p. 300-301, édit. française, Boucard et Jèze, t. I, p. 358.

par les mêmes moyens, abattre l'opposition de l'Eglise, si, par exemple, il décidait qu'une partie de la somme payée annuellement en Angleterre à titre de dîmes serait employée aux besoins de l'Etat. Sans doute le Cabinet agit à ses risques et périls; son autorité est simplement morale et non pas physique. Mais le grand avantage du Cabinet c'est que dans un moment de suprême crise nationale il pourrait, si ses membres avaient assez de poigne, mettre en activité toutes les énergies dormantes de l'Empire; il pourrait, par exemple, lever cinq millions d'hommes et imposer un *income-tax* de quinze shillings à la livre sur les possessions de la Couronne. Il pourrait faire cela et le faire avec une promptitude extraordinaire si, — et seulement si, — il avait derrière lui l'opinion unie de l'Empire; car, tandis que son pouvoir pour réaliser l'opinion publique est immense, son pouvoir pour aller contre l'opinion publique est relativement petit. C'est peut-être le plus grand éloge qu'on puisse faire d'un organe du gouvernement quelconque aux yeux de ceux qui croient en la *vox populi*, et c'est peut-être au *Cabinet system* plus encore qu'à la souveraineté du Parlement que nous devons ce que M. Bryce a si heureusement appelé la « flexibilité de notre Constitution » (164).

Quels droits et quelle influence reste-t-il à la Couronne ? Elle conserve encore quelques prérogatives effectives. On se demande si le roi peut refuser à un Cabinet, mis en minorité devant la Chambre des Communes, la dissolution qui lui permettrait d'en appeler au pays par des élections générales; si, à l'inverse, il peut renvoyer un ministère qui a pour lui la majorité de la Chambre des Communes, en accordant au ministère nouveau, qu'il constituera, le moyen de solliciter par des élections générales la ratification suprême de la nation. Ces droits extrêmes ont de nos jours été exercés plus d'une fois par les gouverneurs dans certaines colonies anglaises, dotées d'un parlement et du plein gouvernement parlementaire. Les auteurs anglais admettent que le roi pourrait en user aussi, à condition, bien entendu, de trouver un ministère qui en prenne la responsabilité (165). On admet aussi que le monarque choisisse certains fonctionnaires, surtout des postes honorifiques ou secondaires (166).

Mais ce qui reste au monarque, en dehors de ses prérogatives légales, c'est la possibilité d'exercer une influence morale sur les ministres et, par là, une action réelle sur le gouvernement. Sans doute, cette influence dépend de la valeur du monarque (ou Prési-

(164) Jenks, *op. cit.*, p. 409.

(165) Courtney, *op. cit.*, p. 8-11, 36. — Cf. Anson, t. I³, p. 300, édit. française, t. I, p. 346.

(166) Courtney, *op. cit.*, p. 111; Sidney Low, *op. cit.*, p. 108.

dent), de son âge, de son expérience; mais, quand elle est justifiée, elle peut être très grande et cela suffit pour que le titulaire du pouvoir exécutif, dans le gouvernement parlementaire, ne soit pas simplement un personnage décoratif. M. Jenks constate qu'avec le plein développement du gouvernement du Cabinet le prestige de la royauté a grandi; il est vrai qu'à ses yeux cela vient beaucoup de ce que la soumission commune à l'autorité du roi est le seul lien véritable qui unisse tous les sujets de l'immense empire britannique (167). Mais à la mort de la reine Victoria, les hommes d'Etat anglais ont constaté à l'envi l'immense influence qu'elle avait exercée sur le gouvernement, sans manquer à la réserve que lui imposait le gouvernement de Cabinet. Voici comment lord Salisbury s'exprimait à la Chambre des Lords le 25 janvier 1901 : « La position d'un souverain constitutionnel n'est pas facile. Il faut concilier des devoirs qui semblent opposés; il faut accepter bien des choses qui ne sont pas toujours agréables. Mais elle a su, par un merveilleux pouvoir, d'un côté se maintenir avec la plus complète exactitude dans les limites de son action comme souverain constitutionnel et, d'autre part, exercer une ferme et persistante influence sur l'action de ses ministres et sur la marche de la législation et du gouvernement, influence que nul ne saurait méconnaître. Elle était capable d'accepter certaines choses, qu'elle n'approuvait peut-être pas complètement, mais qu'elle se considérait comme obligée d'accepter dans sa position. Elle a toujours maintenu un rigoureux contrôle sur les affaires publiques, donnant franchement son avis à ses ministres, les avertissant du danger si elle apercevait qu'un danger était en vue. Elle a certainement impressionné beaucoup d'entre nous par la profonde pénétration, je dirai l'intuition, avec laquelle elle voyait les périls dont nous étions menacés à l'occasion d'une mesure que nous croyions expédient d'adopter. Elle a laissé dans mon esprit, elle a laissé dans nos esprits la conviction qu'il était toujours dangereux d'insister sur une mesure de l'opportunité de laquelle elle n'était pas entièrement convaincue, et, sans entrer dans les détails, je puis dire que, pendant son long règne, aucun ministre n'a passé outre malgré son avis, ou n'a insisté auprès d'elle pour qu'elle passât outre, sans se rendre compte plus tard qu'il avait assumé une périlleuse responsabilité. Elle avait une connaissance extraordinaire de ce que le peuple penserait. J'ai dit depuis des années et j'ai toujours pensé que, lorsque je savais ce que pensait la reine, je savais parfaitement ce que penseraient ses sujets, spécialement la classe moyenne de ses sujets, — telle était la pénétration extraordinaire de son esprit. Cependant elle ne s'en tenait jamais obstinément à ses propres conceptions, au contraire

(167) Jenks, *op. cit.*, p. 406 et suiv. — Cf. Sidney Low, *op. cit.*, chap. XIV et XV.

elle était toute pleine de concessions et d'attention, et elle n'épargnait aucun effort, je pourrais presque dire elle ne reculait devant aucun sacrifice, pour rendre à ses conseillers plus aisée qu'elle ne l'eût été autrement la tâche de conduire ce gouvernement difficile. » Il est impossible de mieux tracer le modèle du gouvernement parlementaire, tel qu'il est équilibré aujourd'hui; en droit, les ministres sont bien toujours les conseillers du titulaire du pouvoir exécutif; en fait, celui-ci ne peut plus être que le conseiller de ses ministres. Mais avec quelle utilité il peut remplir ce rôle, c'est ce que montre l'exemple de la reine Victoria. M. Bryce, l'éminent publiciste et homme politique, a également rendu hommage aux vertus constitutionnelles de la souveraine défunte (168).

Ce qu'avait été la reine Victoria considérée comme souverain constitutionnel, son fils, le roi Edouard VII, le fut aussi avec la même réserve quant au droit parlementaire et avec une autorité de fait toujours grandissante. Son influence sur la politique extérieure a été, on peut le dire, immense. Lorsque la mort vint le frapper, en 1910, éclata le même concert d'éloges qui avait suivi la mort de sa mère. Sa fin, rapide et inattendue, se produisit au milieu de la crise aiguë qui a été étudiée plus haut. L'opinion publique, qui voyait en lui l'homme le plus capable de la dénouer sans convulsion trop profonde, vit dans son décès un coup particulièrement funeste, et ce fut pour une bonne part à ce sentiment national que fut due la tentative de conciliation, la Conférence, qui, malheureusement, n'aboutit pas (169).

Avant de quitter le gouvernement parlementaire anglais, une dernière observation est nécessaire appelée par le *Parliament Act*

(168) Voici en quels termes un grand journal libéral, le *Daily News*, résume cette appréciation : « Dans le « Liberal Magazine » de février, M. James Bryce paie un juste et éloquent tribut aux services constitutionnels de la reine. Comme le dit M. Bryce, nous ne sentons pas toujours exactement dans quelle mesure la tradition constitutionnelle, maintenant universellement acceptée, est due à la reine elle-même... La reine n'a jamais essayé d'intervenir à l'égard d'un ministre qui avait la confiance de la Chambre des Communes. Lorsqu'elle exerça son influence, ce fut ou pour éviter la guerre, comme en 1861 et 1864, ou pour prévenir un conflit entre les Chambres, comme en 1869 et en 1884. Elle montra assez ouvertement ses préférences personnelles, comme par exemple dans le cas de lord Beaconsfield et de M. Gladstone. Mais elle ne traita jamais M. Gladstone comme son oncle (Guillaume IV) traitait lord Melbourne, et lorsqu'il démissionna, en 1885, elle lui offrit un titre de Comte. En 1869, elle intervint, par l'intermédiaire de l'archevêque Tail, pour faire passer à la Chambre des Lords le *bill* sur l'Eglise d'Irlande sans agitation dangereuse et sans retards. En 1884, elle employa le duc de Richmond et suggéra le compromis grâce auquel la loi électorale et la loi sur la nouvelle distribution des sièges des députés furent votées par les deux Chambres au commencement de 1885. Les radicaux ardents, désireux d'engager une bataille décisive avec les Lords, furent mécontents de cet arrangement, dans lequel à la fois M. Gladstone et lord Salisbury étaient parties. Mais les travailleurs agricoles obtinrent le droit de voter, quoique la solution du problème concernant la Chambre des Lords fût indéfiniment différée. Il serait difficile, même au critique le plus minutieux, de trouver en faute l'action politique de la reine Victoria. »

(169) Esmein, *La Chambre des Lords et la démocratie*, p. 11 (tiré à part).

de 1911. Jusque-là, les membres de la Chambre des Communes, depuis le début du XVIIIe siècle, étaient élus pour sept ans.

C'étaient des pouvoirs d'une bien longue durée et souvent, avant d'arriver à leur terme, l'Assemblée était fatiguée, désaccordée et comme usée par ses fonctions. Alors même que le Cabinet y avait conservé une majorité, celle-ci n'était plus bien nombreuse ni bien ferme. Le droit de dissolution intervenait alors dans une fonction nouvelle; il mettait fin à cet état de choses et renouvelait la Chambre des Communes. C'était devenu comme courant. En pareil cas, des motions étaient souvent présentées aux Communes, invitant les ministres à donner au roi l'avis de prononcer la dissolution. Il était rare qu'un Parlement dépassât sa sixième année (170).

Mais on a vu que le *Parliament Act* (171) l'a réduit à cinq ans. La fonction du droit de dissolution dont il vient d'être parlé a donc perdu son objet et est destinée à cesser : cinq ans sont pour une Chambre des députés une durée moyenne et raisonnable. M. Dicey s'est même demandé si, dans les conditions nouvelles créées par le *Parliament Act*, le droit de dissolution ne cesserait pas complètement de s'exercer, bien que, comme il le dit d'autre part, un Cabinet, lorsque la Chambre des Communes qui le soutient n'a plus devant elle qu'une existence réduite au-dessous de deux ans, puisse avoir la tentation de renouveler cette Chambre, n'ayant plus actuellement les deux ans nécessaires pour le jeu du *Parliament Act*. Il resterait toujours l'hypothèse, de moins en moins vraisemblable d'ailleurs, où le droit de dissolution servirait à un premier Ministre pour appeler de la Chambre au pays.

## § 2. — LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE EN FRANCE

Lorsque la France se donna sa première Constitution, de 1789 à 1791, le gouvernement parlementaire n'y trouva point sa place. La Constitution de 1791, comme celle de 1795, fut orientée vers une forme de gouvernement libre diamétralement opposée, qui repose sur la séparation tranchée du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et qui sera étudiée plus loin. Personne, pour ainsi dire, ne proposa alors d'introduire en France le gouvernement de Cabinet; il n'eut pas même les honneurs de la discussion dans l'Assemblée Constituante. On a prétendu que cela venait tout simplement de ce que les Français, comme les Américains de l'Amérique du Nord, en ignoraient alors jusqu'à l'existence. De ce fait, il achevait seulement à ce moment de se dégager en Angleterre,

(170) Courtney, *op. cit.*, p. 166.
(171) *Thoughts on Parliament Act.*, *Times* du 20 août 1911.

avec tous ses traits distinctifs, et ceux qui avaient surtout fait connaître aux étrangers les institutions politiques de l'Angleterre, Blackstone, de Lolme, ne l'avaient point signalé. Ils prétendaient au contraire trouver chez les Anglais la séparation tranchée des deux pouvoirs, comme nous le verrons dans la suite. Seul Montesquieu, tout en produisant le premier cette dernière conception, avait vu, de son œil perçant, et clairement signalé les deux traits essentiels du gouvernement parlementaire tel qu'il existait en 1748, c'est-à-dire l'existence des deux partis opposés et toujours en lutte, le libéral et le conservateur (172), et la nécessité pour le roi de prendre ses ministres dans le parti dominant (173). Mais dans le dernier tiers du XVIII^e siècle, cette ignorance prétendue était bien loin d'être générale, soit chez les Américains (174), soit chez les Français. Pour ces derniers, nous voyons Siéyès, à la veille de la réunion des Etats généraux, décrire exactement, tout en le raillant, l'équilibre du gouvernement parlementaire (175[1]), et, dans la séance du 22 octobre 1790, Barnave en montrait très nettement le fonctionnement (175[2]). Mais ceux qui le connaissaient, pour la plupart n'en voulaient point. Ils le trouvaient contraire aux principes abstraits, et surtout ils connaissaient en même temps la corruption, trop certaine, qui en était alors l'accompagnement ordinaire dans le Parlement anglais. Ils croyaient qu'il y avait entre cette corrup-

(172) *Esprit des lois*, L. XIX, ch. XXVII : « Ces partis étant composés d'hommes libres, si l'un prenoit trop le dessus, l'effet de la liberté feroit que celui-ci seroit trop abaissé, tandis que les citoyens, comme les mains qui secourent le corps, viendroient relever l'autre. »

(173) *Esprit des lois*, L. XIX, ch. XXVII : « Le monarque seroit dans le cas des particuliers, est, contre les maximes ordinaires de la prudence, il seroit souvent obligé de donner sa confiance à ceux qui l'auroient le plus choqué, et de disgracier ceux qui l'auroient le mieux servi, faisant par nécessité ce que les autres princes font par choix. » — Ces passages de Montesquieu ne paraissent pas avoir frappé les contemporains. La raison en est peut-être qu'ils ne se trouvent pas dans le chapitre que Montesquieu a intitulé *De la Constitution de l'Angleterre* (L. XI, ch. VI). Ils se trouvent dans un autre chapitre (L. XIX, ch. XXVII) où il décrit les mœurs politiques des Anglais et là il parle de l'Angleterre sans la nommer et comme d'une nation hypothétique. Cependant au début de ce chapitre il renvoie au chapitre VI du Livre XI.

(174) Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 26, 273, 279, traduct. française, t. I, p. 52, p. 397 et suiv., 2^e édit., p. 406 et suiv.

(175[1]) *Qu'est-ce que le tiers-Etat ?* 3^e édit., 1789, p. 99, note 1 : « Le gouvernement est en Angleterre le sujet d'un combat continuel entre le ministère et l'aristocratie de l'opposition. La nation et le roi y paroissent presque comme de simples spectateurs. La politique du roi consiste à adopter toujours le parti le plus fort. »

(175[2]) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. VII, p. 398 : « Vous dites au roi que ses ministres avoient perdu la confiance de la nation. Cet usage est constant chez un peuple qui depuis longtemps connaît l'art de se gouverner. On a à ce sujet bien altéré l'histoire. Toutes les fois qu'en Angleterre la proposition qu'on vous fait a été proposée ou admise, elle a été comme une marche constitutionnelle, et nul ne l'a regardée comme un attentat à l'autorité royale, à la Constitution. On l'a rarement employée, parce que les ministres, délibérant dans la Chambre des Communes, ne peuvent servir utilement que quand ils ont la majorité; quand ils ne l'ont plus, le roi, averti qu'il ne peut leur conserver plus longtemps sa confiance, la leur retire. »

tion et le rôle des ministres dans les Chambres anglaises une liaison nécessaire, et, détestant l'une, ils désapprouvaient l'autre également. L'homme politique dont les vues se rapprochaient le plus du gouvernement parlementaire était Mirabeau. Avec son coup d'œil d'aigle, il en saisissait la puissance et la raison. Il en voulait certaines règles qu'il considérait comme essentielles. Ainsi c'était pour lui un point capital que les ministres pussent être pris parmi les membres du Corps législatif et continuer à en faire partie (176). Il soutint hautement son opinion sur ce point, et c'est autant par crainte de le voir profiter de cette faculté que par respect des principes que l'Assemblée Constituante statua en sens contraire (177). Il déclarait aussi que les ministres ne pouvaient gouverner qu'en ayant pour eux la majorité du Corps législatif (178). Mais il n'admettait pas qu'un vote de défiance formel pût directement et sûrement renverser le ministère (179).

Dans la Constitution de 1793, les ministres, appelés « agents en chef de l'administration générale » (art. 66), n'étaient que des agents individuels, ne formant pas un conseil et n'ayant aucune autorité personnelle (art. 68). Nommés et surveillés par le Conseil exécutif, dont c'était là, avec la négociation des traités, la principale fonction, ils n'avaient aucun rapport avec le Corps législatif. Cette organisation, on le sait, n'entra jamais en activité, et la Constitution de l'an III reprit avec plus de netteté encore la complète

(176) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamark pendant les années 1789, 1790 et 1791*, publiée par M. de Bacourt, Bruxelles, 1851, t. I, p. 291 (fin de 1789) : « Un nouveau ministère sera toujours mal composé tant que les ministres ne seront pas membres de la législature. Il faut donc que l'on revienne sur le décret des ministres. On y reviendra ou la Révolution ne sera jamais consolidée. » — Cf. *Trentième note du comte de Mirabeau pour la Cour, ibid.*, t. II, p. 16.

(177) Voyez Esmein, *Gouverneur Morris*, p. 182.

(178) *Vingt-sixième note du comte de Mirabeau pour la Cour, ibid.*, t. I, p. 413 :

« Il est impossible dans un gouvernement représentatif, pour que la nation ne soit pas exposée aux plus violentes secousses et l'autorité royale à des attaques continuelles, que les ministres n'aient pas séance dans le Corps législatif. Leur présence seule peut y servir d'intermédiaire et de lien commun entre des pouvoirs qu'il est plus facile de séparer dans la théorie que dans la pratique. Par là toutes les mesures actives du Corps législatif ne paraîtraient que des mesures du pouvoir exécutif. » — *Trente-sixième note pour la Cour, ibid.*, t. II, p. 36 : « Veut-on gouverner ? On ne le peut que par la majorité, et l'on ne peut influer sur la majorité qu'en se rapprochant d'elle, qu'en lui donnant le ministère qui paraîtra lui convenir, qu'en la forçant de le défendre, qu'en l'obligeant de composer par l'effet inévitable d'une confiance réciproque. »

(179) *Trente-deuxième note du comte de Mirabeau pour la Cour, ibid.*, t. II, p. 20 : « Point de décret pour déclarer que les ministres n'ont pas la confiance publique, car un fait de ce genre pourrait devenir un droit; et un droit pareil, quoique exercé en Angleterre sans danger, gênerait pour longtemps, en France, le choix du monarque, prolongerait l'esprit de parti, serait tour à tour employé pour renverser les bons ministères comme les mauvais et deviendrait funeste à l'autorité dans un moment où elle n'est pas encore affermie. » Cf. t. II, p. 22, *Projet de lettre donné au roi par M. Bergasse.* « Il serait donc juste qu'on ne demandât la destitution d'un ministère qu'autant qu'en matière grave et après une délibération régulière il aurait été au moins prononcé qu'il y a lieu à accusation formelle contre lui. »

séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif établie par la Constitution de 1791.

Avec la Constitution du 22 frimaire an VIII on entre dans un courant nouveau, mais qui ne s'éloignait pas moins du système anglais. Dans la partie de cette Constitution qui n'est pas purement et simplement une consécration du pouvoir personnel et un retour vers l'ancien régime, dans la mesure où elle conserve une apparence et comme un paravent de gouvernement représentatif, ce sont les idées abstraites de Siéyès qui étaient mises en application. Il les avait exposées, sous leur forme première et originale, dans un discours étrange, plein d'aperçus profonds et de propositions subtiles et singulières, qu'il prononça à la Convention le 2 thermidor an III (180). Elles consistaient surtout à séparer et à répartir entre des corps distincts les diverses attributions qui, dans le régime représentatif, appartiennent naturellement aux assemblées. De là les trois assemblées de la Constitution de l'an VIII, le Sénat, le Tribunat et le Corps législatif, et les fonctions si incomplètes des deux dernières : organisation dont s'accommoda parfaitement l'Empire, en la simplifiant par la suppression du Tribunat (181). Mais dans cette forme de gouvernement, pas plus que dans les précédentes, les ministres ne jouaient le rôle que leur attribue le gouvernement parlementaire. La Constitution de l'an VIII portait bien, comme je l'ai dit plus haut, « qu'aucun acte du gouvernement ne pouvait avoir effet s'il n'était signé par un ministre » (art. 55). Aucun article ne défendait même de prendre les ministres dans le Tribunat ou le Corps législatif, les sénateurs seuls étant éligibles à toute autre fonction publique (art. 18), et ne déclarait incompatibles les deux fonctions. Mais les ministres n'étaient pourtant que de simples agents d'exécution. Ils n'avaient aucun rapport avec les assemblées; ce n'étaient même pas eux, mais bien les membres du Conseil d'Etat, qui venaient défendre les projets de loi au nom du gouvernement devant le Corps législatif (art. 53). D'ailleurs les ministres de Napoléon, premier consul ou empereur, n'étaient en réalité que les serviteurs du dictateur ou du monarque, comme les ministres de l'ancien régime; ceux qui ont exercé une action vraiment propre dans le gouvernement ne l'ont dû qu'à l'ascendant personnel qu'ils avaient su acquérir sur leurs maîtres (182).

Mais lorsqu'aux derniers temps du premier Empire, l'amour, ou plutôt le besoin de la liberté politique, se réveilla en France, naturellement les esprits éclairés tournèrent leur attention vers le gou-

(180) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 291 et suiv.

(181) *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 145.

(182) *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 234 et suiv., et les admirables pages de Stendhal, dans ses *Œuvres posthumes*, éditées par M. de Mitty, *Napoléon, les ministres*, p. 531.

vernement parlementaire, tel qu'il s'était développé en Angleterre. Les dangers et l'oppression du pouvoir personnel étaient vivement sentis de tous. Les essais qu'avaient tentés l'Assemblée Constituante et la Convention pour organiser la liberté et le gouvernement représentatif dans un autre sens avaient échoué : bien qu'animées d'un esprit élevé et rédigées avec un rare talent, les Constitutions libérales de 1791 et de l'an III n'avaient eu qu'une existence très courte et de plus très pénible. Restait-il une autre solution que d'accueillir la forme de gouvernement qui avait si bien réussi aux Anglais et dont on s'était détourné jusque-là ? Celle-ci, d'autre part, commençait à être bien connue, car des publicistes éminents s'étaient faits sur ce point les éducateurs des Français; à leur tête il faut signaler Benjamin Constant (183). Ce qui montra bien que cette forme s'imposait, c'est qu'elle fut adoptée par les deux hommes qui se détrônèrent successivement l'un l'autre en 1814 et 1815. Elle figure dans l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire des 22-23 avril 1815 plus nettement peut-être encore que dans la Charte de 1814 (184).

## I

C'est avec la Charte de 1814 que le gouvernement parlementaire s'est établi dans notre pays (185). A ne consulter que le texte, celle-ci ne le contient pas cependant d'une manière explicite. Elle dit bien (art. 54) que « les ministres peuvent être membres de la Chambre des pairs ou de la Chambre des députés, et qu'ils ont en outre leur entrée dans l'une et l'autre Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent ». Elle dit aussi que le roi (art. 50) « peut dissoudre la Chambre des députés, mais que dans ce cas il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois ». Ce sont là des traits connus et caractéristiques. Mais elle n'établit expressément que la responsabilité pénale des ministres (art. 55, 56) pour faits de trahison et de concussion. Elle ne parle point de leur responsabilité politique, de leur responsabilité solidaire. Néan-

(183) *Œuvres politiques*, composées de 1797 à 1830, édit. Laboulaye.

(184) Non seulement le préambule de l'Acte additionnel déclare qu'il tend « à donner au système représentatif toute son extension », mais ses dispositions reproduisent les traits essentiels du gouvernement parlementaire. Les ministres peuvent être et rester membres des Chambres (art. 17-19), et ils donnent à celles-ci les éclaircissements qu'elles demandent. Le droit de dissoudre la Chambre des représentants à la condition de procéder à des élections nouvelles est reconnu au chef de l'Etat (art. 21). La nécessité du contreseing ministériel est précisée (art. 38), et les ministres sont déclarés responsables des actes qu'ils ont signés (art. 39). Il est vrai que les articles suivants (40-49) réglementent seulement leur responsabilité pénale, mais ils lui donnent la plus grande portée.

(185) J. Barthélemy, *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*, 1904.

moins on ne s'y trompa pas. Dès la première restauration, dès l'année 1814, Chateaubriand signalait cette insuffisance littérale de la Charte et en même temps indiquait que cependant ses conséquences naturelles se dégageraient (186). Après la seconde restauration, en 1816, dans sa *Monarchie selon la Charte*, il posait avec une fermeté absolue les véritables règles du gouvernement parlementaire. En voici quelques exemples : « La doctrine, disait-il, sur la prérogative royale constitutionnelle est que rien ne procède directement du roi dans les actes du gouvernement, que tout est l'œuvre du ministère, même la chose qui se fait au nom du roi et avec sa signature, projets de loi, ordonnances, choix des hommes... Que fait donc le roi dans son conseil ? Il juge, mais il ne force point le ministère. Si le ministre obtempère à l'ordre du roi, il est sûr de faire une chose excellente et qui aura l'assentiment général; s'il s'en écarte et que, pour maintenir sa propre opinion, il argumente de sa responsabilité, le roi n'insiste plus : le ministre agit, fait une faute, tombe; le roi change son ministère. » (187). — « Renoncer à la majorité (dans les Chambres) c'est vouloir marcher sans pieds, voler sans ailes; c'est briser le grand ressort du gouvernement représentatif. » (188). Les Chambres ne se mêleront jamais d'administration, ne feront jamais de demandes inquiétantes; elles n'exposeront jamais les ministres à se compromettre, si les ministres sont ce qu'ils doivent être, c'est-à-dire maîtres des Chambres par le *fond*, et leurs serviteurs par la *forme*. Quel moyen conduit à cet heureux résultat ? Le moyen le plus simple du monde : le ministère doit disposer de la majorité et marcher avec elle; sans cela point de gouvernement. » (189). — « Il manque encore à cette Chambre (des députés) la connaissance de quelques-uns de ces pouvoirs, de quelques-unes de ces vérités, filles de l'expérience. Il faut d'abord qu'elle sache se faire respecter. Elle ne doit pas souffrir que les ministres établissent en principe qu'ils sont indépendants des Chambres; qu'ils peuvent refuser de venir, lorsqu'elles désirent leur présence. En Angleterre, non seulement les ministres

(186) *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*, Paris, 1814, chap. XIV, p. 72 : « Mais, disent les Constitutionnels, la Charte est incomplète; il faudrait qu'il y eût un ministère et non pas des ministres; que les ministres fussent membres des deux Chambres; que ces ministres fussent de bonne foi. » — P. 74 : « On parle des ministres; on se fait une idée ridicule et exagérée de leur influence. D'abord, ils sont responsables : et c'est déjà une chose assez menaçante pour eux que ce glaive suspendu sur leurs têtes. Ensuite, nous avons contre leur incapacité une garantie qui tient à la nature même de nos Constitutions..., car un homme absolument nul ne peut occuper longtemps une première place sous un gouvernement représentatif. Attaqué par la loi publique et dans les deux Chambres, il serait bientôt obligé de descendre du poste où la seule faveur l'aurait fait monter. »

(187) *De la monarchie selon la Charte*, 2e édit., Paris, 1816, chap. IV et V, p. 4, 5

(188) *Ibidem*, chap. IX, p. 11.

(189) *Ibidem*, chap. XV, p. 19.

sont interrogés sur les *bills*, mais encore sur des actes administratifs, sur des nominations, et même sur des nouvelles de gazette. » (190). — « Le ministère une fois formé doit être un. Cela ne veut pas dire que la différence d'opinions politiques dans les hommes de mérite, lorsqu'ils sont encore isolés, soit un obstacle à leur réunion dans un ministère. Ils y peuvent entrer par ce qu'on appelle en Angleterre un ministère de coalition, convenant d'abord entre eux d'un système général, faisant chacun des sacrifices commandés par l'opinion et la position des affaires. Mais une fois unis au timon de l'Etat, ils ne doivent plus gouverner que dans un même esprit. L'unité du ministère ne veut pas dire encore que la Couronne ne puisse changer quelques membres du Conseil sans changer les autres; il suffit que les membres entrants forment un système homogène d'administration avec les membres restants. En Angleterre, il y a fréquemment des mutations partielles dans le ministère; et la totalité ne tombe que quand le premier ministre s'en va. » (191). — « Le ministère doit sortir de la majorité de la Chambre des députés, puisque les députés sont les principaux organes de l'opinion populaire. » (192). Il était impossible de mieux dire et d'exposer plus nettement ces principes délicats, le jeu harmonique de ces forces diverses et en apparence opposées, qui constituent le gouvernement parlementaire.

Il est vrai que d'autres publicistes, et des plus grands, soutenaient la thèse contraire, voulant restreindre à la seule responsabilité pénale la responsabilité des ministres, et voulant en laisser librement au roi le choix et le maintien : « Je ne crois pas, disait en 1816 Royer-Collard à la Chambre des députés, qu'il soit nécessaire qu'ici, comme en Angleterre, les ministres aient une majorité invariable et constante. Remarquez quelle est la différence des éléments constitutifs de chacun des gouvernements. En Angleterre, l'initiative, qui est le principe de l'action, la haute administration et une grande partie du gouvernement résident dans la Chambre des Communes; chez nous le gouvernement tout entier est dans la main du roi; *le roi gouverne indépendamment des Chambres;* leur concours, toujours utile, n'est cependant indispensable que si le roi reconnaît la nécessité d'une loi nouvelle et pour le budget. Or, dans un pays où il y a tant de lois, le cas d'une loi nouvelle tellement nécessaire que le gouvernement s'arrêterait si elle n'était pas rendue est presque un cas métaphysique, et, s'il existait en effet une nécessité absolue, nul doute que la Chambre n'adoptât la loi. —

(190) *Ibidem*, p. 18.

(191) *De la monarchie selon la Charte*, chap. xxv, p. 30. Sur la nécessité pour les ministres de se retirer lorsqu'ils ont contre eux la majorité, voyez le passage cité plus haut, p. 161, note 21.

(192) *Ibidem*, chap. xxiv, p. 30.

Quant au budget ce n'est pas plus l'affaire du roi que de la Chambre; c'est l'affaire de la nation tout entière, car il y va de son existence.... et on ne peut pas supposer l'existence d'une Chambre qui, pour faire prévaloir ses vues particulières ou son opposition au gouvernement, mettrait la nation en péril par l'anéantissement ou la suspension des services publics. Si le cas pouvait arriver, *ce serait alors qu'à bon droit et bien sûr d'être entendu, le roi s'adresserait à son peuple*, qui l'aiderait à gouverner l'Etat. ». (193).

Après une première période d'hésitation, le roi Louis XVIII entra dans la bonne voie; et pendant son règne, le gouvernement parlementaire fonctionna assez régulièrement, quoique rudimentaire sur bien des points, penchant naturellement du côté de la prérogative royale (194). Sous Charles X, cet équilibre un peu instable tendit bientôt à se rompre. Cela aboutit aux célèbres ordonnances de Juillet 1830, qui amenèrent une révolution et donnèrent lieu à une première et éclatante application de la responsabilité pénale des ministres (195).

C'est la cause du gouvernement parlementaire qui triomphait avec la Monarchie de Juillet. Cependant, on n'éprouva pas le besoin d'en préciser et compléter les règles dans la Charte revisée de 1830. Celle-ci reproduisit purement et simplement sur ce point les dispositions de la Charte de 1814 (196[1]). On sentait que la coutume parlementaire saurait bien les compléter et leur faire produire toutes leurs conséquences naturelles. En effet, le gouvernement de cabinet s'établit pleinement sous la Monarchie de Juillet; comme nous aurons l'occasion de le constater plus d'une fois dans la suite, il se perfectionna quant à sa procédure et quant à ses moyens légaux. On a pu se demander pourtant s'il fut toujours sincèrement pratiqué, et c'est une opinion souvent produite que les luttes et les incidents auxquels donna lieu la célèbre coalition de 1839 en auraient faussé les ressorts et dénaturé l'esprit (196[2]). Mais c'est un reproche toujours facile à formuler, quand il s'agit d'un système qui repose en partie sur de simples conventions et sur des traditions toujours un peu flottantes. Sur un autre point cependant, plus précis quoique rentrant dans le même ordre d'idées, un débat

(193) De Barante, *La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits*, t. I, p. 216.

(194) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II et suiv.; Thiers, *Discours parlementaires*, édit. Calmon, Discours du 27 septembre 1832, t. I, p. 124 : « Sous le dernier gouvernement, nous avions l'appareil du gouvernement représentatif; on acceptait les Chambres, on les écoutait quand elles étaient de l'avis du gouvernement; mais dès qu'en 1829 cette obséquiosité cessa, on fit un 8 août, puis une révolution. »

(195) Sur le procès des ministres de Charles X, voyez Thureau-Dangin, *Histoire du gouvernement de Juillet*, t. I, p. 148 et suiv.

(196[1]) Art. 46, 47, 42, correspondant aux art. 54, 55 et 50 de la Charte de 1814.

(196[2]) Thureau-Dangin, *Histoire du gouvernement de Juillet*, t. III, p. 392 et suiv.

solennel et du plus haut intérêt s'établit devant la Chambre des députés les 27, 28, 29 mai 1846. Il s'agissait de cette question délicate et essentielle : quel doit être dans le gouvernement parlementaire le rôle du chef de l'Etat, du titulaire du pouvoir exécutif ? En 1846, il s'agissait en outre d'un roi constitutionnel et deux opinions furent en présence.

Selon la première, le chef de l'Etat ne devait avoir aucune part effective dans la direction du gouvernement : c'étaient toujours les ministres qui voulaient pour lui, et il ne pouvait qu'accéder à leurs volontés, tant qu'ils étaient soutenus par la majorité du Parlement. Celui qui défendit le plus énergiquement cette conception fut M. Thiers. Dès 1829, il en avait trouvé la formule pour la monarchie parlementaire : « Le roi règne et ne gouverne pas. » (197).

L'autre opinion reconnaissait, au contraire, au chef de l'Etat, personne moralement libre et responsable quoique constitutionnellement irresponsable, le droit « d'être une partie active et réelle du gouvernement ». Elle lui reconnaissait le droit de chercher à faire triompher ses idées personnelles, mais à deux conditions, à savoir : que, d'un côté, il trouvât un cabinet ministériel qui prît la responsabilité de leur application et qui obtînt en le faisant ou conservât la majorité dans la Chambre, et que, d'autre part, les ministres couvrant toujours le chef de l'Etat ne permissent jamais que sa personne ou ses actes fussent discutés devant les Chambres, les actes du gouvernement ne devant être pour elles que le fait des ministres ou du ministère. Le principal représentant de cette idée fut M. Guizot (198). On peut trouver cette seconde conception moins simple que la première; on peut soutenir que c'est une complication nouvelle dans un système déjà bien complexe : mais on ne saurait prétendre qu'elle est inconciliable avec le gouvernement parlementaire dont elle respecte tous les principes essentiels.

## II

La Constitution de 1848, qui pour la première fois organisa en France la République avec un Président, allait-elle maintenir sous cette forme le gouvernement parlementaire, ou chercherait-elle sa direction dans les constitutions républicaines antérieures qui avaient établi la séparation tranchée des pouvoirs ? Chose singulière, ses auteurs, qui pourtant étaient pour la plupart rompus au jeu du

(197) Thiers, *Discours parlementaires*, Discours à la Chambre des députés du 13 mars 1846, t. VII, p. 144 : « J'avais écrit en 1829 ce mot devenu célèbre : le roi règne et ne gouverne pas. Je l'avais écrit en 1829. Est-ce que vous croyez que ce que j'ai écrit en 1829 je ne le pense pas en 1846 ? Non, je le pense encore, je le penserai toujours. »

(198) Guizot, *Histoire de mon temps*, t. V, p. 227.

parlementarisme, ne surent pas nettement trancher cette question capitale. Certains traits de la Constitution semblaient impliquer le gouvernement parlementaire. Elle n'excluait pas du ministère les membres de l'Assemblée législative, et la loi du 15 mars 1849 repoussa expressément l'incompatibilité qu'on prétendait établir, comme en 1793 et en l'an III, entre le mandat de député et les fonctions de ministre (199). La Constitution décidait (art. 49) que le Président avait le droit « de faire présenter des projets de loi à l'Assemblée nationale par les ministres », que ceux-ci (art. 69) « avaient entrée dans le sein de l'Assemblée nationale et qu'ils étaient entendus chaque fois qu'ils le demandaient ». Il faut ajouter avec l'art. 67 que « les actes du Président de la République autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres ne pouvaient avoir d'effet que s'ils étaient contresignés par un ministre ». Enfin la Constitution mentionnait le Conseil des ministres et rendait parfois son intervention nécessaire (art. 64). Mais en sens inverse certaines dispositions paraissent repousser le gouvernement de cabinet. En premier lieu, le Président de la République était responsable de tous ses actes. Il est vrai que cette responsabilité n'excluait pas celle des ministres (200), mais cela ne devait-il pas s'entendre de leur responsabilité pénale et personnelle, non d'une responsabilité politique et solidaire ? (201). Le Président n'avait pas non plus le droit de dissoudre le Corps législatif (202), et le droit de dissolution est un trait naturel, presque essentiel, du gouvernement parlementaire.

La question qui était engagée, et mal engagée, par ces textes devait nécessairement se poser et se résoudre dans la pratique. L'initiative à cet égard vint d'abord du Président de la République. Dans son message à l'Assemblée du 31 octobre 1849 (203), il revendiquait nettement le droit de choisir et de révoquer ses ministres et de diriger personnellement le gouvernement par l'organe d'hommes absolument dévoués à sa politique. « L'accord, disait-il, qui doit régner entre les différents pouvoirs de l'Etat, ne peut se main-

(199) Art. 85.

(200) Art. 68 : « Le Président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration. »

(201) Manifestement, il y avait là une combinaison mal venue; voyez de Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, 1893, p. 280 : « On décida que la responsabilité du Président s'étendrait aux ministres, que leur contreseing serait nécessaire comme du temps de la monarchie. Ainsi, le Président était responsable, et cependant il n'était pas entièrement libre dans ses actions et il ne pouvait couvrir ses agents. »

(202) Art. 68 : « Toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison. »

(203) Sur les événements qui précédèrent ce message, voyez Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 268.

tenir que si, animés d'une confiance mutuelle, ils s'expliquent franchement vis-à-vis l'un de l'autre. Afin de donner l'exemple de cette sincérité je viens faire connaître à l'Assemblée quelles sont les raisons qui m'ont déterminé à changer le ministère et me séparer d'hommes dont je me plais à reconnaître les services éminents et auxquels j'ai voué amitié et reconnaissance... La France, inquiète parce qu'elle ne voit pas de direction, cherche la main, la volonté de l'élu du 10 décembre. Or, cette volonté ne peut être sentie que s'il y a communauté entière d'idées, de vues, de convictions entre le Président et ses ministres, si l'Assemblée nationale elle-même s'associe à la pensée nationale, dont l'élection du pouvoir exécutif a été l'expression. » (204). Cela était bien net et l'Assemblée ne protesta pas. Mais la conduite du ministère ne fut point conforme à cette orientation; il vint demander la confiance de l'Assemblée comme celle-ci le constata plus tard (205). On resta ainsi dans un état trouble et indécis quant à ce point fondamental de droit constitutionnel, jusqu'à ce qu'un incident plus grave que les autres vînt imposer une solution précise. Cet incident fut la révocation du général Changarnier quant à ses fonctions de commandant de l'armée de Paris et des gardes nationales de la Seine. Cet acte fut accompli sous le couvert d'un ministère réformé le 9 janvier 1851, à la suite d'une interpellation soulevée dans l'Assemblée par certains actes du général Changarnier lui-même, et au cours de laquelle celui-ci avait obtenu un ordre du jour de confiance de la majorité (206).

Un conflit était inévitable entre la majorité et le pouvoir exécutif. M. de Rémusat demanda et obtint la nomination d'une commission chargée d'aviser aux mesures que la situation commandait; et, sur le rapport présenté au nom de cette commission par M. Lanjuinais, un débat solennel s'ouvrit devant l'Assemblée dans les séances des 15, 16, 17 et 18 janvier 1851 (207). Ce fut une discussion mémorable à laquelle prirent part les premiers orateurs de cette époque, Berryer, Lamartine, Dufaure et Thiers. Ce qui y tint le premier plan, ce furent les questions de personnes et les passions politiques : la

(204) *Œuvres de Napoléon III*, Paris 1856, t. III, p. 111, 112.

(205) M. Fresneau, à l'Assemblée législative, séance du 15 janvier 1851, *Moniteur* du 16, p. 156 : « Le message d'octobre avait posé nettement, franchement, complètement, la politique d'isolement, qu'il réclamait comme un droit, et ce droit, je le reconnais dans une certaine mesure. Le lendemain, le général d'Hautpoul, chef du Cabinet, venait nous déclarer lui aussi qu'il demandait la confiance de l'Assemblée, et qu'il entendait ne pas marcher sans elle. » — Lanjuinais, dans la séance du 14 janvier 1851, *Moniteur*, du 15, p. 147 : « Sous le rapport de la pratique, plusieurs exemples montrent que les ministres n'ont jamais professé la prétention d'être toujours couverts par le Président de la République. »

(206) Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 304.

(207) Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 305 et suiv.

marche du Président de la République contre le pouvoir législatif qui s'accentuait chaque jour, et, d'autre part, les espérances de restauration monarchique, qui animaient une partie de la majorité. C'est alors que M. Thiers prononça le mot prophétique : « L'Empire est fait. » Mais le débat eut aussi son côté juridique. La Commission voulait, en effet, rendre le Cabinet politiquement responsable de la destitution du général Changarnier et proposait une motion ainsi conçue : « L'Assemblée nationale, tout en reconnaissant que le pouvoir exécutif a le droit incontestable de disposer des commandements militaires, blâme l'usage que le ministère a fait de ce droit. » C'était l'application même du gouvernement parlementaire : la Constitution le permettait-elle ? Certains orateurs le contestèrent énergiquement. Ce ne furent point cependant les ministres eux-mêmes. Ceux-ci, sans couvrir le Président, qui tenait certainement à prendre la responsabilité de l'acte incriminé, se déclarèrent personnellement responsables (208). Mais d'autres soutenaient que, pour les actes de gouvernement et non de simple administration, les ministres n'étaient pas constitutionnellement responsables, que le Président avait la direction et par suite la responsabilité de sa politique (209); tel fut en particulier le sentiment de Lamartine (210). Mais cette opinion ne l'emporta pas. Malgré le message du 31 octobre, le gouvernement, dans la forme tout au moins, n'avait pas rompu avec les pratiques du gouvernement parlemen-

(208) M. Baroche, ministre de l'Intérieur, séance du 15 janvier 1851, *Moniteur* du 16, p. 158 : « Sous la République de 1848, comme sous l'empire des Constitutions monarchiques, on prétend pouvoir isoler la responsabilité ministérielle de la responsabilité que l'art. 68 de la Constitution fait peser sur le Président de la République; je n'entrerai pas dans la discussion de cette théorie... Nous acceptons la responsabilité de tous les actes que nous avons contresignés... Ainsi, que M. le Président de la République soit ou ne soit pas responsable dans certains cas, que les ministres soient seuls responsables dans certains autres cas, peu nous importe; tout ce que nous retenons de cette discussion, c'est que les ministres le sont toujours... Nous acceptons dans tous les cas la responsabilité, mais nous ne nous faisons pas illusion et toutes les protestations théoriques n'empêcheront pas que le fait ne soit ce qu'il sera aux yeux de tous; ce n'est pas seulement contre le ministère que l'attaque est dirigée. »

(209) M. de Goulard, séance du 15 janvier, *Moniteur* du 16, p. 154 : « J'aurais conçu parfaitement pour ma part, sous le dernier gouvernement monarchique, que des votes de non-confiance, des votes de blâme contre le Cabinet fussent apportés à cette tribune : alors c'était quelque chose de régulier et de normal; le roi était inviolable... Il n'est pas possible aujourd'hui d'introduire dans le gouvernement de la République, sous l'empire de la Constitution de 1848, les discussions constitutionnelles qui, à une autre époque, pouvaient avoir leur fondement dans un principe vrai, dont on a abusé quelquefois, mais qui, aujourd'hui, seraient un véritable anachronisme... Aujourd'hui il n'en est plus de même, M. le Président de la République est responsable; il est responsable d'après les termes de la Constitution, d'après l'esprit de cette Constitution. »

(210) Séance du 17 janvier, *Moniteur* du 18, p. 172 : « Quant à moi, dans mes doctrines constitutionnelles, ce n'est pas tant aux ministres que je demanderai compte, si j'étais offensé, d'un acte pareil; j'en demanderais compte, comme cela se fera peut-être tout à l'heure, au pouvoir exécutif lui-même; car c'est un acte de gouvernement et non pas d'administration; c'est un acte de pouvoir à pouvoir et non pas un simple acte de cabinet. »

taire, et, les ministres étant déclarés responsables par la Constitution, il était bien difficile d'admettre que tantôt ils le fussent et tantôt ils ne le fussent pas (211). Ce qui parut surtout décisif, c'est un passage du rapport d'Armand Marrast présenté à la Constituante de 1848 au nom du Comité de Constitution, et qui semble cependant alors avoir passé inaperçu (212). Voici ce passage : « La majorité n'a pas craint que le Président abusât de son indépendance, car la Constitution l'enferme dans un cercle dont il ne peut pas sortir. L'Assemblée seule demeure maîtresse de tout système politique; ce que le Président propose par ses ministres, elle a le droit de le repousser; si la direction de l'administration lui déplaît, *elle renverse les ministres;* si le président persiste à violer l'opinion, elle le traduit devant la Haute-Cour de justice et l'accuse. » Le commentaire était clair, en effet, quoiqu'il ne parût pas avoir exercé une sérieuse influence sur le vote de la Constitution. L'Assemblée législative se rangea à l'avis que le gouvernement parlementaire avait été maintenu par la Constitution et vota la motion de blâme contre les ministres, que sa commission proposait. Après ce vote, les ministres, conformément à l'attitude qu'ils avaient prise, donnèrent leur démission et le Président de la République l'accepta. Cependant celui-ci n'accepta point le vote de l'Assemblée, en tant qu'il impliquait une interprétation certaine de la Constitution. Il ne prit point dans la majorité les éléments du nouveau ministère, ce qui, d'ailleurs, eût été difficile. Il forma un ministère d'affaires, et adressa à l'Assemblée un message dans lequel il exposait ses vues sur le conflit et enlevait à sa conduite toute apparence de capitulation : « L'union des deux pouvoirs, disait-il, est indispensable au repos du pays; mais comme la Constitution les a rendus indépendants, la seule condition de cette union est la confiance réciproque... Pour ne point prolonger une dissidence pénible, j'ai accepté, après le vote récent de l'Assemblée, la démission d'un ministère qui avait donné au pays et à la cause de l'ordre des gages éclatants de son dévouement. Voulant toutefois reformer un cabinet avec des chances de durée, je ne pouvais prendre ses éléments dans une majorité née de circonstances exceptionnelles, et je me suis vu, à regret, dans l'impossibilité de trouver une combinaison parmi les membres de la majorité, malgré son

(211) M. Fresneau, séance du 15 janvier, *Moniteur* du 16, p. 156 : « Voilà donc un Cabinet à double face qui a à la fois le caractère américain et le caractère parlementaire, qui marche avec ou sans l'Assemblée. »

(212) Ce passage fut porté à la tribune, dans la séance du 15 janvier 1851, par M. Monet (*Moniteur* du 16, p. 156) : « Lisez cette Constitution et le rapport qui la précède, vous y trouverez que l'Assemblée est toujours maîtresse de la situation politique; qu'elle peut renvoyer le ministère. » Le Président de l'Assemblée législative fit alors cette observation : « Ce rapport n'a jamais été adopté par la Commission à laquelle il n'a pas été lu. »

importance. Dans cette conjecture je me suis résolu à former un ministère de transition, composé d'hommes spéciaux, n'appartenant à aucune fraction de l'assemblée et décidés à se livrer aux affaires sans préoccupation de parti. » (213). Cette conduite par laquelle le Président se maintenait sur ses positions, quoique battu, lui était sans doute facile : car le coup d'Etat était déjà arrêté dans sa pensée. Mais, parmi les causes multiples qui l'y décidèrent, ces frottements d'une Constitution mal venue sur ce point doivent figurer en ligne de compte.

## III

La Constitution du 14 janvier 1852, issue du coup d'Etat, et rédigée par Louis Napoléon en vertu des pouvoirs qu'il s'était fait déléguer par la nation dans le plébiscite des 20 et 21 décembre 1851, était dirigée contre le gouvernement représentatif en général, mais plus spécialement contre le gouvernement parlementaire. Le préambule contient l'expression très nette de cette idée : « Ecrire en tête d'une charte que le chef (du gouvernement) est irresponsable, c'est mentir au sentiment public ; c'est vouloir établir une fiction, qui s'est trois fois évanouie au bruit des révolutions. La constitution actuelle proclame, au contraire, que le chef que vous avez élu est responsable devant vous... Etant responsable, il faut que son action soit libre et sans entraves. De là l'obligation d'avoir des ministres qui soient les auxiliaires honorés et puissants de sa pensée, mais qui ne forment plus un conseil responsable, composé de membres solidaires, obstacle journalier à l'impulsion particulière du chef de l'Etat, expression d'une politique émanée des Chambres, et par là même exposés à des changements fréquents qui empêchent tout esprit de suite, toute application d'un système régulier... La Chambre n'étant plus en présence des ministres, et les projets de loi étant soutenus par les orateurs du Conseil d'Etat, le temps ne se perd pas en vaines interpellations, en accusations frivoles, en luttes passionnées, dont l'unique but est de renverser les ministres pour les remplacer. » Non moins nette était l'indication que la nouvelle Constitution reprenait les règles constitutionnelles du Consulat et du premier Empire. Elle les précisait et les renforçait encore, quant à l'exclusion du gouvernement parlementaire. Elle décidait, article 13 : « Les ministres ne dépendent que du chef de l'Etat ; ils ne sont responsables que chacun en ce qui le concerne des actes du gouvernement; il n'y a point de solidarité entre eux; ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat. » Ainsi disparaissait la responsabilité politique

(213) Message du 24 décembre 1851, *Œuvres de Napoléon III*, t. III, p. 208.

et même en réalité la responsabilité pénale, celle-ci ne pouvant plus être mise en action que par un corps dont les membres étaient choisis par le chef de l'Etat. Bien plus, les ministres étaient systématiquement isolés du Corps législatif. Ils ne pouvaient en être membres, d'après l'article 44. et ils n'y avaient pas entrée, pas plus d'ailleurs qu'au Sénat; c'étaient des conseillers d'Etat désignés par le chef de l'Etat qui soutenaient la discussion des projets de loi devant le Sénat et le Corps législatif (art. 51) (214). Le Corps législatif, réduit au vote des lois et du budget, n'avait aucun moyen d'exprimer son avis sur la politique du gouvernement, si ce n'est dans la discussion générale du budget. Il ne pouvait pas saisir l'occasion et le prétexte des pétitions adressées par les citoyens, comme cela s'était fait à d'autres époques; car le droit de pétition ne s'exerçait qu'auprès du Sénat (art. 45). Jamais en France on n'avait été plus loin du gouvernement parlementaire.

Cependant ce régime, alors si décrié et déconsidéré, devait par une force intime rentrer en vigueur avant même la chute du second Empire. Celui-ci devait peu à peu rouvrir la porte aux institutions qu'il avait condamnées et abolies en 1852. La cause en est assez simple. Après les années de liberté fougueuse qu'avait connues la Révolution, après le régime si dur du premier Empire, c'était avec le gouvernement parlementaire que la France, sous la Restauration, la Monarchie de Juillet et la seconde République, avait fait l'expérience et acquis le goût de la liberté politique réglée et pacifique, si bien que dans l'esprit public les deux choses paraissaient aller de pair, le gouvernement parlementaire semblant la forme naturelle de la liberté politique. En 1851, la majorité du peuple français, séduite par le souvenir des gloires impériales ou prise de peur devant le développement des doctrines socialistes, s'était désintéressée de la liberté politique et en avait consenti le sacrifice dans les plébiscites de 1851 et de 1852. Mais ce n'était là qu'une faiblesse passagère; peu à peu l'amour et le besoin des institutions libres devaient se réveiller; et le gouvernement impérial, habile et prévoyant en ce point, lorsqu'il reconnut les symptômes certains de ce réveil, ne songea pas à lutter obstinément contre une force irrésistible. Il voulut donner à ses aspirations quelques satisfactions, les plus restreintes d'abord qu'il serait possible d'imaginer. Mais une fois engagé dans cette voie, poussé par l'opinion et par la logique immanente des institutions, il devait faire successivement de nouvelles concessions; on vit ainsi reparaître une à une, quoique sensiblement déformées,

(214) Cependant un décret des 22-27 janvier 1852 avait créé un ministre d'Etat ayant dans ses attributions les rapports du gouvernement avec le Sénat, le Corps législatif et le Conseil d'Etat.

les principales pièces qui constituent le mécanisme du gouvernement parlementaire; puis, dans les deux dernières années du second Empire, le système entier entra en vigueur, complet et correct, au moins en ce qui concerne les textes constitutionnels.

Le point de départ fut le décret impérial des 24 novembre-11 décembre 1860 qui introduisit deux réformes importantes. Il y était dit : « Le Sénat et le Corps législatif voteront tous les ans, à l'ouverture de la session, une adresse en réponse à notre discours. L'adresse sera discutée en présence des commissaires du gouvernement qui donneront aux Chambres toutes les explications nécessaires sur la politique intérieure et extérieure de l'Empire. » L'adresse votée par les Chambres en réponse au discours du trône, par lequel chaque session s'ouvrait d'après la tradition anglaise, avait été, sous la Monarchie de Juillet, le principal moyen de contrôle que les Chambres exerçaient sur la politique générale du gouvernement (215). C'était le plus souvent dans cette discussion qu'on mettait en jeu la responsabilité politique des ministres, l'opposition s'efforçant d'introduire dans le projet d'adresse des amendements qui entraînaient un vote de défiance et par suite la chute du ministère. De semblables amendements dorénavant étaient possibles (216); mais ils n'avaient aucun effet direct et légal sur le sort des ministres. La Constitution n'en proclamait pas moins le droit pour les Chambres d'instituer une fois par an une revision et une critique générale de la politique gouvernementale. Le décret contenait une autre innovation. Il ne rouvrait point aux ministres, chargés des divers départements et toujours pris en dehors du Corps législatif, la porte du Parlement; mais il créait une nouvelle catégorie de ministres dits « sans portefeuille », dont la seule fonction était de défendre devant les Chambres, de concert avec le Président et les membres du Conseil d'Etat, les projets de loi du gouvernement »; d'ailleurs, ils faisaient « partie du Conseil des ministres ».

En 1867, par le décret des 19-31 janvier, un nouveau progrès était accompli. L'adresse était supprimée (art. 8), mais pour être remplacée par un moyen de contrôle politique plus commode et plus sûr. Il était dit (art. 1) : « Les membres du Sénat et du Corps législatif peuvent adresser des interpellations au gouvernement. » Or, le droit d'interpellation, ouvrant à volonté un débat devant une Chambre sur la politique générale ou sur tel acte particulier du gouvernement et se terminant par le vote d'un ordre du jour, a toujours paru en France l'outil naturel du gouvernement parle-

(215) Voyez J. Barthélemy, *Introduction du régime parlementaire*, 1904, p. 223.
(216) Décret des 3-7 février 1861, art. 90.

mentaire. Sans doute, d'après le décret de 1867, la demande d'interpellation ne s'imposait pas; elle ne pouvait venir en discussion qu'en suivant une route hérissée de difficultés (art. 2, 3). Sans doute aussi le vote émis sur l'interpellation, lorsque ce n'était pas l'ordre du jour pur et simple (art. 4, 5), était bien inoffensif en apparence. Ce ne pouvait être qu'un renvoi de l'affaire au gouvernement (art. 6), « la Chambre (ou le Sénat) appelant l'attention du gouvernement sur les objets des interpellations ». Mais, même ainsi émoussée, l'arme pouvait devenir redoutable entre des mains habiles. D'autre part, le droit d'interpellation ramenait nécessairement les ministres devant les Chambres. Ils n'y étaient point encore admis de plein droit; mais (art. 7) « chacun d'eux pouvait, par délégation spéciale de l'Empereur, être chargé, de concert avec le ministre d'Etat, les présidents et les membres du Conseil d'Etat, de représenter le gouvernement devant le Sénat ou le Corps législatif dans la discussion des affaires ou des projets de loi ».

A cette époque aussi l'Empire modifiait ses organes constitutionnels. Le Sénat qui jusque-là, comme dans la Constitution de l'an VIII, n'avait été qu'une sorte d'Assemblée constituante en permanence en même temps qu'une sorte de jury constitutionnel chargé de s'opposer à la promulgation des lois contraires à la Constitution ou aux principes essentiels du droit public, le Sénat tendait à se transformer en une seconde Chambre selon le type de l'ancienne Chambre des Pairs. D'après un Sénatus-consulte des 14-16 mars 1867, tout en conservant ses attributions antérieures, il acquérait le droit de renvoyer une loi quelconque au Corps législatif par une résolution motivée décidant qu'elle y serait soumise à une nouvelle délibération. Le Sénat ne pouvait point d'ailleurs amender cette loi, et si le Corps législatif dans une seconde délibération l'adoptait sans changements, il ne pouvait s'opposer à la promulgation que pour inconstitutionnalité ou autre cause assimilée. Dès 1861 (Sénatus-consulte des 2-4 février 1861), les débats du Sénat, jusque-là complètement secrets, avaient reçu la publicité de la presse par la publication des comptes rendus *in extenso* et analytiques. Enfin un décret des 19-22 juillet 1869 supprimait le ministère d'Etat, organe d'un régime qui maintenant tombait morceau par morceau.

Le moment était venu où le gouvernement parlementaire allait rentrer dans la Constitution avec tous ses traits et ses conséquences naturelles. Avant d'arriver à ce résultat, on passa cependant par une nouvelle ébauche : ce fut le Sénatus-consulte des 8-10 septembre 1869. La disposition essentielle du système, celle dont Mirabeau se fût contenté jadis, y était écrite cette fois, art. 3:

« Les ministres peuvent être membres du Sénat ou du Corps législatif. Ils ont entrée dans l'une et l'autre Assemblée, et doivent être entendus toutes les fois qu'ils le demandent. » Le droit d'interpellation, pouvant toujours aboutir au vote d'un ordre du jour motivé (art. 7), était pleinement ouvert. Le Corps législatif recouvrait d'ailleurs les autres droits essentiels d'une assemblée libre, l'initiative des lois (art. 1) et le droit d'élire son bureau (art. 6). Enfin le Sénat, dont les séances étaient désormais publiques (art. 4), se rapprochait encore davantage d'une seconde Chambre selon le type anglais : en renvoyant une loi au Corps législatif, pour y être soumise à une nouvelle délibération, il pouvait indiquer les modifications dont elle lui paraissait susceptible; il pouvait dans tous les cas s'opposer à la promulgation des lois. Mais, d'autre part, l'Empire, tout en concédant ces dispositions qui devaient inévitablement conduire à la responsabilité politique des ministres, se refusait à admettre celle-ci dans les termes : il affirmait encore le principe opposé, celui qui avait servi de base à la Constitution de 1852. Le Sénatus-Consulte contenait un article 2 ainsi conçu : « Les ministres ne dépendent que de l'Empereur. — Ils sont responsables. — Ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ». Il est impossible de rédiger un texte plus incohérent, non seulement avec les dispositions précédemment relevées, mais encore avec lui-même. Le second alinéa était en contradiction manifeste avec le premier, à moins qu'il ne voulût simplement indiquer la responsabilité des ministres envers l'Empereur; mais alors c'était un trompe-l'œil.

Cette antinomie devait disparaître dans la Constitution du 21 mai 1870, ratifiée par le plébiscite du 8 mai. L'Empire définitivement, si l'on s'en tient à la lettre de cette loi, se transformait en monarchie constitutionnelle avec le gouvernement parlementaire. Non seulement les ministres pouvaient être membres des Chambres, et y avaient toujours l'entrée et la parole (art. 20), mais leur responsabilité était affirmée sans restriction ainsi que leur action collective comme conseil délibérant (art. 19): « L'Empereur nomme et révoque les ministres. — Les ministres délibèrent en conseil sous la présidence de l'Empereur. — Ils sont responsables. » Le Sénat achevait aussi l'évolution dont j'ai montré les premières phases; il devenait, à côté du Corps législatif, une seconde Chambre ayant en principe les mêmes attributions et le même pouvoir, l'un et l'autre ayant également l'initiative (art. 12), la discussion et le vote des lois (art. 30), et pouvant recevoir des pétitions (art. 61). Le droit de dissoudre le Corps législatif était reconnu à l'Empereur (art. 35). Il avait été inséré déjà dans la Constitution de 1852 (art. 46); mais là il se présentait

simplement comme une arme, d'ailleurs superflue, du pouvoir personnel: il figurait maintenant comme l'un des contrepoids du gouvernement parlementaire.

La Constitution du 21 mai 1870 contenait, il est vrai, certaines dispositions qui juraient avec ce régime : telle était la responsabilité personnelle de l'Empereur qui y était affirmée (art. 13) dans les mêmes termes qu'en 1852 (art. 5). Il y était dit également (art. 10): « L'Empereur gouverne avec le concours des ministres, du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'Etat. » Mais une contradiction plus profonde et plus grave se trouvait sans doute au fond de cette combinaison. Le régime impérial pourrait-il supporter le sang étranger qu'il venait d'infuser dans ses veines ? L'expérience ne put se faire, et la Constitution éphémère du 21 mai tombait avec la dynastie impériale, le 4 septembre 1870, dans une catastrophe inouïe, résultat fatal des fautes et des erreurs accumulées pendant les longues années d'un pouvoir presque absolu.

Lorsque l'Assemblée nationale se réunit à Bordeaux au mois de février 1871, bien qu'elle fût souveraine, ce fut le gouvernement parlementaire qu'elle organisa tout d'abord, autant que la situation le comportait, comme gouvernement de la République provisoire. Ce fut d'instinct, pour ainsi dire, qu'elle adopta cette solution; et, lorsqu'en 1875 elle se décida à donner à la France une constitution républicaine, ce fut encore le gouvernement parlementaire qu'elle y inscrivit, en termes clairs cette fois, comme la forme naturelle de la liberté politique dans notre pays. Chaque fois qu'il y a pénétré, il a été ainsi introduit par une évolution naturelle, comme une solution demandée ou acceptée d'avance par l'opinion moyenne.

Le gouvernement de cabinet, importé d'Angleterre, est au fond partout le même dans les divers pays où il a été introduit; partout il présente les caractères essentiels qui ont été relevés plus haut. Chaque pays l'a pourtant adapté à ses mœurs politiques et à son génie propre: cela était inévitable, étant donné surtout que ce régime comporte des éléments purement conventionnels ou traditionnels, qui y tiennent une grande place. Comme celui de tous les organismes supérieurs, son fonctionnement est par là même complexe et délicat. Les conditions les plus favorables pour son application régulière sont sûrement celles qui ont existé pendant longtemps en Angleterre, c'est-à-dire la formation dans le pays de deux grands partis politiques rivaux, auprès desquels tous les autres ne sont que des quantités négligeables. En effet, dès que l'un de ces partis a perdu la majorité dans le Parlement, c'est le parti opposé qui l'a conquise, et ses chefs sont forcément désignés

pour prendre le pouvoir. Cette solution peut seulement être retardée par la dissolution de la Chambre basse; mais le résultat définitif n'en est que plus indiscutable. L'Angleterre a eu cet avantage que la formation de ses deux grands partis, les Whigs et les Torys, y a précédé le gouvernement de cabinet et est plus ancienne que lui. Lorsqu'il s'est établi, il a donc trouvé son milieu naturel, et cette harmonie, une fois établie, s'est maintenue jusqu'à nos jours. Dans d'autres pays, en France en particulier, les conditions du milieu ont été moins propices. Cependant chez toute nation, où la forme même de l'Etat a cessé d'être mise en question, et qui a trouvé ainsi son équilibre politique, on peut espérer avec le temps obtenir un agencement semblable des partis. Dans le rythme qui règle le jeu des lois naturelles, l'opposition des forces élémentaires et contraires figure au premier rang. Il en est ainsi dans le monde physique et dans le monde intellectuel et moral. Chez toute nation civilisée se produisent inévitablement deux tendances opposées qui rallient et groupent les hommes : l'esprit de progrès et d'initiative, et l'esprit de résistance et de conservation. C'est de leur lutte constante, de leurs triomphes alternés, que résulte la vie des institutions, qui ne saurait rester stationnaire sans produire un arrêt de développement, comme celui que l'on constate en Chine (217), mais qui ne saurait non plus se précipiter d'un élan trop rapide sans produire le dérèglement et la décomposition sociale. La constitution de deux grands partis, l'un conservateur, l'autre progressiste, destinés à se succéder alternativement au pouvoir sous le gouvernement parlementaire, est donc un phénomène probable, presque inévitable, si des causes particulières ne l'empêchent pas de se dégager. De nos jours, il est vrai, dans les divers pays d'Occident, même dans ceux où la liberté politique est la mieux acclimatée, s'accuse une tendance à la désagrégation des anciens partis, à la formation des partis nouveaux. C'est un fait bien saisissable, même en Angleterre, et qui y rend bien plus difficile que par le passé le fonctionnement du gouvernement parlementaire. Cela provient de causes multiples, au premier rang desquelles il faut placer l'esprit d'indépendance, que produisent la diffusion de l'instruction et la facilité des communications, l'extrême importance des questions économiques qui se superposent aux questions politiques et tendent à diviser les partis politiques, l'apparition enfin dans les divers parlements de groupes d'hommes qui se prétendent les seuls représentants autorisés des classes ouvrières. D'autre part, pour conquérir ou conserver le pouvoir, il faut que les divers partis sachent reconnaître leurs

(217) Cf. E. Rottach, *La Chine en révolution*, 1914.

chefs, les suivre et se laisser diriger par eux; or, manifestement, cet esprit de discipline tend à s'affaiblir. Tous ces faits rendent plus difficile la formation des cabinets, plus instable leur durée. De là des doutes et des critiques qu'il nous faut examiner.

## IV

Le gouvernement parlementaire qui est, en Europe, la forme presque unique de la pleine liberté politique, est un système admirable, qui unit et concilie deux termes presque opposés : la libre action du pouvoir exécutif et l'action toute-puissante des Chambres sur le Gouvernement. Cependant dans son application il a rencontré de grandes difficultés, spécialement en France, en Italie, en Hongrie; il en rencontre aussi dans certaines colonies anglaises, notamment en Australie. Aussi, dans ces derniers temps, a-t-il soulevé de nombreuses critiques, soit dans son pays d'origine, en Angleterre, soit dans les pays d'adoption. Tantôt on l'attaque dans son principe même, tantôt on se plaint seulement de ce qu'il aurait été déformé, dénaturé dans la pratique. Je voudrais rapidement examiner la question, soit pour l'Angleterre, soit pour la France.

Les Anglais appellent, nous le savons, le gouvernement parlementaire *gouvernement* de parti. Il suppose, en effet, dans son véritable équilibre, l'existence de grands partis, de deux partis contraires qui se succèdent au pouvoir. Or, cette formation et ce règne alternatif de grands partis disciplinés paraît à certains esprits non seulement difficile à réaliser, mais peu désirable en soi, contraire à la bonne harmonie de la société et à la pleine utilisation des forces sociales (218).

Dans un livre remarquable, publié en 1901, M. Léonard Courtney s'exprime ainsi à propos des partis : « L'emploi de la machine (l'organisation de parti) ainsi tenue en constante activité ne peut être considéré comme dépourvu de mauvais effets. Beaucoup sont incontestables, et la constatation de leur nombre et de leur portée a souvent conduit les hommes à se demander si l'usage de la machine produit, en définitive, du bien ou du mal et, dans le cas où l'on ne pourrait pas absolument s'en passer, si quelque retouche ne serait pas possible, permettant une diminution des conséquences qui ne sont que trop flagrantes. Lorsque ces questions sont posées, on répond d'ordinaire que le gouvernement de parti est indispensable et qu'il faut le prendre avec ses défauts. Il est besoin d'une

(218) Voyez les citations empruntées aux discours de lord Rosebery dans la 4e éditions de ces *Eléments*, p. 163-9.

certaine force intellectuelle pour imaginer d'autres modes de vie que ceux que nous suivons et les hommes qui ont été appelés à diriger une grande machine sont naturellement tentés de discréditer les suggestions qui tendent à sa transformation ou à sa destruction; mais les mécontents reviendront à la charge et le sujet doit être examiné. Il est certain que, dans une nation, il doit y avoir un esprit d'hésitation et un esprit d'aventure, mais des tendances semblables existent dans le cœur de chaque homme et l'effort de l'individu ne tend pas à s'abandonner alternativement à des crises d'inaction et de précipitation, mais à se maintenir dans un état équilibré de travail régulier. Le but de l'éducation est de substituer à la discontinuité la continuité, un écoulement ininterrompu à la place des profusions et des arrêts. Si la vie nationale est ainsi organisée que ses manifestations sont habituellement caractérisées par la discontinuité, dans des périodes de temps successives, nous pouvons soupçonner quelque vice dans son organisation, alors même que nous ne sommes pas capables de voir comment on pourrait y porter remède. Il n'y a pas en fait une pareille discontinuité dans la vie réelle, et c'est un fait digne de remarque que la conduite des partis au pouvoir est combinée habituellement de manière à corriger cette discontinuité que tend à produire l'organisation de parti. Chaque parti au pouvoir penche dans le sens de la politique qu'avait suivie l'opposition. Un gouvernement conservateur est libéral, un gouvernement libéral est conservateur. C'est le sort commun de chacun d'eux, à son tour, d'être contraint par l'arrière-garde de ses partisans de suivre la politique de ses adversaires. Le reproche est fondé et il montre que les libéraux comme les conservateurs ont la conscience que le mouvement national suit une ligne intermédiaire entre leurs politiques respectives. S'il était possible d'organiser la représentation de la vie nationale de telle manière qu'elle soit habituellement contenue dans quelque chose qui reproduirait cette ligne centrale de mouvement, nous nous épargnerions les erreurs et les déchets qui résultent d'une organisation produisant toujours des déviations plus ou moins sérieuses. Une telle vision est au moins concevable. Elle doit faire l'objet de recherches ultérieures avant qu'elle puisse être déclarée applicable à aucun degré. Dès maintenant on peut faire remarquer que, si elle pouvait se réaliser, le gouvernement de l'avenir aurait des promesses de permanence et de stabilité correspondantes à la permanence et à la stabilité de la nation elle-même. Il pourrait vraiment être appelé national, titre que réclament vainement tant de gouvernements. De temps à autre, il éliminerait certains éléments et en accueillerait d'autres. Au cours des ans, il serait renouvelé entièrement, mais il y aurait

rarement une solution de continuité dans son existence. Une pareille transformation ne peut pas s'accomplir d'un bond. Les pas qui y conduiront devront être graduels; c'en est assez si le mouvement nous donne une réelle promesse d'approche. » (219).

Ce sont là des idées à la fois élevées et ingénieuses. Malheureusement la conception reste dans le vague. On voit bien le moyen par lequel M. Courtney voudrait constituer cette représentation rationnelle, qui serait le miroir fidèle de la nation dans toutes ses parties. C'est la représentation proportionnelle et lui-même le dit expressément (220). C'est une question que nous étudierons plus loin. Nous voyons bien encore comment, dans des Assemblées ainsi composées, on arriverait péniblement à faire des lois. Ce serait par voie de transaction entre leurs éléments constitutifs et hétérogènes. Mais ce qu'on voit moins bien, c'est comment serait organisé, choisi et renouvelé ce futur Gouvernement chargé d'exercer le pouvoir exécutif : sur ce point le mystère n'est point encore dévoilé.

Un publiciste de grand talent, M. Ostrogorski, a fait dans un grand ouvrage le procès des partis (221). Il condamne leur formation et leur organisation, qu'il a étudiée, mieux que personne avant lui, non seulement en Angleterre, mais aussi aux Etats-Unis, où règne une forme de gouvernement libre très différente du gouvernement parlementaire et que nous examinerons plus loin : car, par un phénomène notable, cette forme antinomique de gouvernement repose aussi sur l'existence de deux grands partis rivaux. M. Ostrogorski ne se contente pas de mettre à nu les maux trop réels et trop nombreux qu'entraîne avec elle l'organisation des partis chez les Anglo-Saxons du Royaume-Uni et des Etats-Unis, il présente aussi un plan de réforme, un modèle de Constitution pour les pays libres : mais, sauf un moyen proposé pour faire désigner par les électeurs eux-mêmes les candidats à la future élection, son système n'est guère qu'une combinaison de certains traits du gouvernement parlementaire avec certains autres fournis par le gouvernement en vigueur aux Etats-Unis (222). Ce n'est point encore là le gouvernement de l'avenir.

Malgré les critiques, l'organisation des partis se maintient et se complète chaque jour en Angleterre et aux Etats-Unis; dans ce dernier pays, les lois des Etats particuliers sanctionnent déjà certains points essentiels de cette organisation (223).

(219) *The working Constitution of England*, p. 141, 142.
(220) *Ibidem*, p. 150 et suiv.
(221) *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, 2 vol., 1903.
(222) Voyez mon étude sur le livre de M. Ostrogorski, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet-août 1903, p. 53 du tiré à part.
(223) *Ibidem*, p. 20.

Peut-on d'ailleurs éliminer les partis là où existe la liberté politique ? Sans doute c'est une idée noble et séduisante que celle qui pousse à les condamner. C'est celle qu'eurent, après Rousseau, nos aïeux de la Révolution, qui pourtant ont connu tant de partis et de si terribles partis. Tous affirmaient n'avoir d'autre parti que la raison, la justice et l'amour de la patrie et cela conduisit les Jacobins à considérer leurs adversaires comme des brigands et des traîtres. La liberté politique, c'est essentiellement la participation des citoyens au gouvernement, par eux-mêmes ou par leurs représentants. Il est naturel, inévitable que les citoyens, qui ont les mêmes opinions, cherchent à influer sur le gouvernement d'un commun effort, pour faire triompher et appliquer leurs idées; et, si la loi permet les associations politiques, si les citoyens savent se servir des libertés individuelles, ces groupes sympathiques s'organiseront à l'état permanent. Pour l'empêcher, il faudrait prohiber toute association particulière, tout corps politique, comme le voulaient Rousseau et Siéyès. M. Ostrogorski ne voudrait que des ligues momentanées, qui, formées pour faire aboutir une réforme donnée, se dissoudraient lorsque le but serait atteint. Mais les hommes ont, en outre, des tendances générales durables et diverses, des intérêts permanents, des traditions ou des passions qui leur font voir sous un jour spécial tous les problèmes que pose la vie des Etats. Pourquoi ces forces élémentaires ne pourraient-elles pas s'organiser ? On ne saurait les supprimer, et, somme toute, malgré leurs préventions et leur tyrannie, il vaut mieux avoir devant soi de grands partis organisés, par suite conscients et moralement responsables, que de la poussière d'hommes; il n'y a point de liberté politique sans partis. C'est ce que reconnaissaient déjà nos physiocrates du XVIII^e siècle. C'était même une des raisons pour lesquelles ils condamnaient la liberté politique et lui préféraient la monarchie absolue : là, point de partis légitimes: tout parti est une faction.

L'Angleterre contemporaine se pose aussi la question de savoir si le gouvernement parlementaire pourra fonctionner dans l'avenir comme par le passé. Son équilibre véritable a reposé, en effet, sur l'existence de deux grands partis rivaux, les *Whigs* et les *Tories*. Or, cette harmonie, qui ne se trouble point généralement en d'autres pays, commence à se troubler profondément même en Angleterre. [Les partis se sont fréquemment fractionnés et modifiés dans leur composition. Ainsi il y a peu d'années, la question du *Home rule irlandais* a amené la dislocation des deux partis traditionnels; un certain nombre de *Whigs* opposés au *Home rule* sont venus se joindre aux *Tories* pour former le parti unioniste. Inversement le parti libéral s'est scindé sur la question du *Home rule;* il s'est

adjoint un certain nombre de nationalistes irlandais; il s'est divisé encore sur la guerre du Transvaal; il a vu se détacher de lui, dans les questions ouvrières, le *Labour Party*.] Le parti conservateur, quoique maintenant mieux son unité, a aussi ses branches particulières, comme celle qui se manifeste dans la *Primrose League*, et, sur la question fiscale et douanière, beaucoup de ses membres tendent à se diviser.

[C'est le parti libéral qui était au pouvoir depuis de longues années lorsqu'a éclaté la guerre, en 1914. Cette guerre a profondément troublé les règles coutumières du Gouvernement parlementaire en provoquant l'institution d'un gouvernement de coalition, en modifiant ainsi les conditions de la responsabilité ministérielle et en provoquant un nouveau schisme dans le parti libéral.

La guerre a apporté dans le gouvernement de parti une transformation radicale. La majorité gouvernementale a conclu avec l'opposition une trêve. En mai 1915, à la veille des vacances parlementaires, le Premier Ministre, M. Asquith, dans une lettre publique adressée aux membres du parti libéral, montrait la nécessité de concentrer toutes les énergies du pays vers un but unique, la conduite de la guerre. Il constituait effectivement, le 26 mai 1915, un gouvernement de coalition avec les chefs du parti unioniste et un membre du parti travailliste. Le 15 juin 1915, il expliquait aux Communes ce fait inusité dans l'histoire politique de l'Angleterre moderne. « Pourquoi cette transformation des conventions normales, des traditions bien établies, de la pratique séculaire de notre vie politique ? Le mot « coalition » ne sonne pas bien aux oreilles du monde politique britannique. Il rappelle, comme ce fut le cas bien connu et classique de Fox et de Lord North, des associations de factions, des intrigues, des rivalités... auxquelles furent sacrifiés les intérêts de la nation. A un degré moindre comme dans le cas du « Ministère de tous les talents », en 1806, et peut-être à un degré encore moindre, dans le cas du Ministère de Lord Aberdeen, en 1853, le terme « coalition » rappelle des combinaisons mal assorties... qui ont manqué d'efficacité pratique. En définitive, notre système de gouvernement de parti s'est réhabilité; les rares et exceptionnels abandons que nous avons faits ont pour la plupart manqué de dignité et de succès...

» Mais la situation est sans précédent dans notre histoire nationale... Je suis arrivé à penser qu'il était nécessaire d'élargir la base du Gouvernement de manière à lui ôter tout ce qui pourrait lui donner le caractère de Gouvernement partial ou de parti, à démontrer sans l'ombre d'un doute non seulement au peuple britannique et à nos sujets d'au delà des mers, mais au monde entier — alliés, ennemis, neutres — qu'après près d'un an de guerre le

peuple britannique est plus résolu que jamais, d'un seul cœur et d'une seule volonté, à unir toutes ses forces personnelles et politiques, morales et matérielles, pour poursuivre son but. Je suppose qu'il n'y a personne ici auquel l'idée de coalition soit rien de moins que sympathique. Mais les questions de parti étaient déjà, par consentement général, mises de côté : il m'a semblé... qu'une conjoncture nationale unique demandait de nous tous quelque chose de plus, une collaboration réelle visible, une concentration sincère et sans réserve sur un objet unique, à laquelle prendront part et travailleront des hommes de toutes origines, de tous partis, de toutes croyances politiques. C'est une grande expérience... » (224[1]).

L'expérience a réussi, comme le constatait, dans une réunion du parti unioniste, le 9 août 1916, M. Bonar Law, le leader du parti conservateur unioniste, expliquant pourquoi l'opposition était entrée dans la coalition. C'était au moment où l'on s'aperçut de la pénurie de munitions que fut adressée l'invitation du Premier Ministre. Les conservateurs avaient le choix entre deux alternatives : ou continuer leur opposition, qui par suite des circonstances leur aurait permis de renverser le Cabinet; mais pour former un Gouvernement unioniste, avec une majorité stable, il était nécessaire de faire de nouvelles élections en pleine guerre, et d'engager dans le pays une lutte politique qui ruinerait les efforts tentés pour la victoire; — ou bien entrer dans le Cabinet, malgré les responsabilités à encourir et le discrédit probable, mais pour le plus grand bien du pays. « Pour savoir, ajoutait l'orateur, si ce gouvernement de coalition a été une heureuse combinaison, il faut juger de haut. Voici la question, et la seule, que chacun doit se poser : Notre nation est-elle de ce fait, pour poursuivre la guerre, dans une meilleure situation qu'elle l'aurait été par un autre arrangement ? Oui, sans aucun doute. Voyez seulement deux gros problèmes : d'abord la question du recrutement des hommes pour l'armée : un gouvernement libéral n'aurait pas pu seul établir le service militaire obligatoire... Voyez également l'attitude des classes ouvrières et des organisations du travail dans cette guerre... leur renonciation à la réglementation du travail ! Si cet abandon avait été sollicité par un gouvernement de notre parti, on se serait heurté à une obstination... Je prétends qu'en facilitant la constitution de cette coalition et en contribuant à la faire vivre, j'ai rendu à mon pays le plus grand service qu'il était en mon pouvoir de lui rendre. »

Ainsi, pendant la guerre, et pour le succès de cette dernière,

(224[1]) Parl. Déb., Vol. 72, p. 557 et suiv.

une longue tradition anglaise a été abandonnée, et lorsqu'en décembre 1916, au Ministère Asquith succéda le Ministère Lloyd George, c'est encore un Cabinet de coalition, comprenant 12 libéraux, 16 unionistes et 2 travaillistes, qui prit les rênes du Gouvernement (224[2]).

Par ailleurs, le nouveau ministère dérogeait encore aux traditions parlementaires (224[3]) : il appelait au Cabinet des hommes d'affaires étrangers au Parlement (224[4]); son chef cessait en fait de jouer le rôle de leader parlementaire en laissant cette fonction à M. Bonar Law, chancelier de l'Echiquier, et il n'assistait même pas à l'ouverture de la session de 1917; il instituait des ministres sans portefeuille (*ministers without portfolio*); il divisait enfin le Cabinet en deux parties dont l'une, la plus nombreuse, comprenait des ministres devenant simplement les chefs des grands départements administratifs et dont l'autre, formée seulement par cinq ministres, constituait le Cabinet de guerre (*War Cabinet*) (224[5]), c'est-à-dire le principal et véritable organe délibérant sur les questions gouvernementales engageant tous les ministres.

Le nouveau gouvernement n'a pas échappé aux critiques (224[6]). Le choix d'hommes d'affaires est dangereux parce qu'il provoque la suspicion qui s'attache aux « hommes d'argent » (224[7]); ces hommes, qui ont réussi dans la gestion d'affaires privées, manquent parfois de l'habileté politique indispensable au maniement des affaires publiques (224[8]). L'institution définitive de l'*Inner Cabinet* ou *War Cabinet* a provoqué des conflits entre certains ministres et le Cabinet de guerre qui avait pris des décisions intéressant les premiers sans les consulter (224[9]); au total cependant le succès a justifié les innovations réalisées (224[10]).

On s'est demandé (225) si le défaut d'homogénéité politique dans le Cabinet de coalition n'avait pas pour conséquence naturelle un affaiblissement du principe de la solidarité ministérielle et

(224[10]) Sur ces différents points, voyez Barthélemy : *Le Gouvernement par les spé* 1917.]

(224[3]) Sydney Low : *The Cabinet Revolution*, Fortnightly Review, février 1917; Auditor Tantum : *The New Government, ibid.*, janvier 1917.

(224[4]) M. Bonar Law reconnaissait aux Communes, le 18 décembre 1916, que c'était là une innovation en contradiction avec la coutume parlementaire. Mais pour se conformer à celle-ci, les ministres visés se sont fait élire en 1917 à des sièges vacants.

(224[5]) Schuyler : *The British War Cabinet, Political Sc. Quarterly*, 1918, p. 378

(224[6]) *Review of Reviews*, février 1917, *M. Lloyd George, new-model.*

(224[7]) V. *Saturday Review*, 11 août 1917, *The Government and directorship.*

(224[8]) Auditor Tantum : *The New Ministers at work, Fortnightly Review*, mars 1917

(224[9]) Voyez le *Daily News* du 8 déc. 1917.

(224[10]) Sur ces différents points, voyez Barthélemy : *Le Gouvernement par les spe cialistes et la récente expérience anglaise, Annales des sciences politiques*, t. XXXIX, 1918, p. 193.

(225) [V. le *Times* du 14 nov. 1916 : *The true truce.*]

une renaissance de la responsabilité individuelle des ministres. On ne peut en effet, a-t-on dit, appliquer à un gouvernement de coalition les règles du gouvernement de parti, car les deux partis ont donné leurs meilleurs hommes pour former le Cabinet. Comment pourrait-on dès lors renverser ce Cabinet et le remplacer par un autre qui, par hypothèse même, ne pourrait être aussi bon ? Par suite, le seul procédé du Gouvernement parlementaire, suivant lequel un Cabinet de coalition puisse fonctionner, c'est la responsabilité individuelle des Ministres, la seule qui soit au fond de la Constitution anglaise. Le vote des Chambres ne sera pas alors entravé par la crainte de renverser un Ministère qu'on ne pourrait remplacer. Toutefois ces craintes ont pu paraître chimériques, car lors du conflit Asquith-Lloyd George de 1916, sur la question de l'ancien Cabinet ou du Cabinet de guerre, dont le second voulait la reconnaissance officielle et publique, on a vu qu'un ministère de coalition pouvait disparaître en entier, sauf à se reconstituer immédiatement avec la plupart de ses membres, mais à l'exclusion de ceux dont l'opinion, sur une question déterminée, différait de celle de la majorité, comme elle aurait pu différer de celle de la majorité de la Chambre des Communes.

Ce même Gouvernement de coalition a entraîné dans le parti libéral, au moment où nous écrivons ces lignes, un nouveau schisme : d'une part une fraction du parti libéral veut mettre fin à la coalition, reprendre son indépendance et fonder un parti « national-libéral » ou « libéral-démocrate »; d'autre part, les libéraux coalitionnistes veulent fusionner définitivement avec les unionistes pour entreprendre la lutte contre les travaillistes (226).

(226) Le conflit entre libéraux coalitionnistes et libéraux indépendants, né le jour où M. Lloyd George succéda à M. Asquith au poste de premier ministre (4 décembre 1916), accentué par les élections générales du 14 décembre 1918, marquait une divergence profonde de conception en matière de tactique parlementaire. Sans doute la scission qui se produit aujourd'hui dans le libéralisme anglais n'affecte pas les principes mêmes de ce parti, comme ce fut le cas lors de la sécession de M. Chamberlain et de la naissance du parti unioniste. Il ne s'agit pas, dans le différend actuel, d'une question ayant une portée aussi vaste que le Home Rule et l'intégrité du Royaume-Uni, problème qui subsiste encore, longtemps après que les deux grands protagonistes des deux thèses contraires, M. Gladstone et M. Chamberlain, ont disparu. Le problème sur lequel vient se heurter l'unité libérale est la question de savoir si, la guerre étant finie, il y a lieu de maintenir une coalition entre unionistes et libéraux. Au lendemain de la guerre, au moment où eurent lieu les élections, cette thèse pouvait se soutenir; mais elle fut combattue, même alors, par M. Asquith et ses partisans. En 1919 on a parlé tantôt d'une « fusion » entre unionistes et libéraux coalitionnistes, tantôt d'une « réconciliation » des deux fractions du parti libéral. Pour consolider les éléments politiques qui soutiennent le gouvernement, en mars 1920, M. Lloyd George préconisa une entente des partis unioniste et libéral dans les circonscriptions électorales pour assurer leur unité contre le parti travailliste. C'est sur cette proposition que le parti libéral vient de se prononcer à Glasgow le 30 avril, et à Leamington le 7 mai, au meeting de la Fedération libérale anglaise. Dans cette dernière réunion, le problème était clairement posé par la motion du

Nous sommes loin de l'équilibre parlementaire fondé sur l'existence de deux grands partis traditionnels et rivaux.]

Mais l'esprit des Anglais ne s'alarme pas trop de cet état de choses (227). Ils savent que des divisions et des difficultés plus

Comité exécutif de la Fédération, déclarant que le parti libéral reprend son indépendance politique parce que le régime de coalition ne répond plus à un besoin, que son maintien est impossible sans le sacrifice des principes libéraux, et que « tout effort pour favoriser une alliance factice entre libéraux et conservateurs dans le but de combattre le socialisme ne fera qu'aggraver et précipiter la lutte des classes ». Le débat sur cette motion, auquel plusieurs ministres et une soixantaine de députés libéraux coalitionnistes étaient venus prendre part, dégénéra en un violent tumulte et aboutit à l'exode des partisans de la coalition. Ne se tenant pas pour battus, ils doivent se réunir pour poser les bases d'un nouveau parti libéral, qui pourra s'appeler parti « national libéral » ou « libéral démocrate », sous la direction de M. Lloyd George et sous l'impulsion de sir William Sutherland, ancien secrétaire du premier ministre, aujourd'hui *chief whip* des libéraux lloyd-georgiens; la fraction libérale de la coalition va formuler sa doctrine, réunir des fonds, et organiser dans le pays ses propres comités électoraux.

La tâche qui consiste à organiser dans chaque circonscription électorale un groupement libéral lloyd-georgien est, d'autre part, considérable, mais le moment est favorable au remaniement de la machine électorale du pays. Des millions de nouveaux électeurs et d'électrices, sans grande expérience politique et sans traditions qui les lient à tel ou tel parti, sont inscrits sur les registres du scrutin par suite de la réforme électorale de 1918; la manière dont ils ont voté dans les récentes élections partielles indique qu'ils sont favorablement disposés envers le gouvernement actuel et que, malgré les pertes de terrain inévitables à la suite du triomphe signalé de décembre 1918, ce gouvernement passe dans beaucoup d'esprits pour le seul possible dans les circonstances présentes. Les questions de programme, comme nous l'avons indiqué plus haut, ne joueront qu'un faible rôle dans cette campagne. Entre la motion votée par la conférence libérale de Leamington après le départ des coalitionnalistes et le programme de ces derniers, il y a peu de différence, en particulier en ce qui concerne les questions économiques et sociales. Cette motion est conçue dans les termes suivants :

« L'assemblée estime que l'heure est venue de formuler à nouveau la politique industrielle et économique du parti libéral afin de répondre aux besoins actuels. Il y a beaucoup de points de vue communs entre le programme du parti libéral et celui du Labour Party sur des questions telles que le libre-échange, le Home rule, la politique étrangère, le système de dévolution, les questions féministes et la nationalisation des services de certains monopoles; mais le parti libéral est d'avis que la politique de nationalisation de toutes les formes de l'industrie serait funeste aux intérêts de toutes les classes du pays. L'assemblée reconnaît que la question du chômage, le contrôle actuel des industries et la répartition de ses bénéfices occasionnent des inquiétudes et un certain mécontentement à l'égard du système actuel. »

S'il y a de la part des libéraux asquithiens une tendance à évoluer vers le Labour Party, ce n'est donc pas pour s'y assimiler, mais pour coopérer avec lui dans les luttes électorales. L'attitude du Labour Party ne fait d'ailleurs pas prévoir la possibilité d'une telle alliance. Voyez *Le Temps* du 15 mai 1920 ; Elliot : *The Case for a permanent coalition party, Review of Reviews*, janvier-février 1920, p. 31. Pringle : *The Case against a permanent coalition party, ibid.*, p. 35.]

(227) Sidney Low, *op. cit.*, p. 121 : « Comme les partis sont de plus en plus fractionnés en groupes, sans doute les ententes temporaires entre plusieurs d'entre eux, pour se soutenir mutuellement sous le principe du *dot ut des*, pourront devenir de plus en plus ordinaires. Mais il n'est pas du tout certain que ces combinaisons, même si elles produisent de fréquents succès dans les couloirs à voter (*division lobbies*), diminueraient réellement l'autorité du Cabinet. Les ministres auraient peut-être pour eux les électeurs, s'ils traitaient le vote (de la Chambre des Communes) comme n'étant rien de plus qu'une très emphatique expression d'opinion en faveur

grandes ont existé dans le passé, et ils ont confiance dans l'avenir. M. Courtney, après avoir relevé la loi naturelle et fondamentale signalée plus haut, et d'après laquelle les hommes sont dominés les uns par l'esprit de progrès, les autres par l'esprit de conservation, continue ainsi : « On peut dire que, d'année en année, les deux grands partis perfectionnent leur organisation, et cela n'empêche point l'organisation de sous-sections, qui, sans être absolument nouvelle, a pris dans ces dernières années un développement sans précédent. Il y a toujours eu des groupes dans les deux grands partis. Avant 1832 ils se distinguaient fréquemment par quelque personnage autour duquel ils se groupaient. Un certain nombre de membres pouvaient même être désignés comme les hommes d'un grand marchand de bourgs, dont ils occupaient les sièges. Dans les années qui suivirent 1832, les Wighs ou réformateurs avaient à leur suite O'Connell et ses *Repealers*, les membres de l'école de Manchester et les radicaux philosophes, tandis que le parti conservateur, celui des propriétaires fonciers, des grands commerçants et du Clergé, passait par toutes les nuances du Haut Torysme et de la protection inflexible, pour arriver au libre esprit ouvert de Sir Robert Peel. Le Maymooth Grant et les demandes des Repealers troublèrent les partis comme ils sont troublés aujourd'hui, et l'on vit même alors une émigration d'esprits entreprenants qui, abandonnant le ministère, restèrent quelque temps à son aile, puis furent incorporés dans les rangs opposés. Il se peut que les sous-sections soient devenues quelque peu plus accentuées ces dernières années par le fait qu'elles ont pris des formes d'organisation telles que les Comités ecclésiastiques, les Comités de service, les *Labour parties*, etc., et qu'elles se réunissent plus ouvertement et avec une plus grande affectation d'indépendance : mais des groupes de même nature sont connus depuis longtemps et ont peut-être exercé sur la vie parlementaire autant d'influence dans le passé que dans le présent. Toutes ces sous-sections sont susceptibles de disparaître, lorsque les deux grands partis seront remis en ordre; et, lorsqu'on compare l'expérience actuelle avec ce que nous savons de l'expérience du passé, cinquante ou soixante ans en arrière, on ne peut pas dire que la difficulté de commander les armées parlementaires en lutte ait sérieusement augmenté (228). » Cependant, tout naguère dans un

d'une politique ou d'une mesure déterminée, qui n'entraînerait rien d'aussi sérieux que leur propre démission ». Cette dernière suggestion se rattache aux idées d'après lesquelles le premier ministre serait le délégué des électeurs eux-mêmes, le gouvernement direct remplaçant presque désormais le gouvernement représentatif. — Voyez ci-dessus, p. 99 et suiv.

(228) L. Courtney, *The Working Constitution*, p. 139. V. divers discours des *leaders* du parti libéral cités dans la 3e édition de ces *Eléments*, p 838, 839.

solennel débat, le Premier Ministre donnait cet avertissement à l'opposition : « Nous pourrons tous vivre assez pour voir le temps où les deux grands partis historiques de cette Chambre seront à peu près égaux en nombre et où la balance entre eux sera tenue par des partis qui ne sont pas les partis historiques de cette nation. Alors il serait au pouvoir d'un très petit groupe d'hommes, à tout moment, d'obliger le Ministère à présenter sa démission au souverain et le souverain pratiquement à l'accepter (229-230). »

Voici d'autre part comment M. Sidney Low présente la question du gouvernement de parti : « Le *party system* est traité comme quelque chose d'anormal et de peu recommandable. On est prêt à mourir pour son parti, mais rarement on le loue. Depuis deux siècles, les Anglais, tout en dépensant une quantité incroyable d'ardeur et d'énergie dans leur grande lutte de factions, l'ont systématiquement condamnée. Presque aucun écrivain de premier ordre, excepté Burke, presque aucun homme d'Etat de premier rang, excepté M. Balfour, n'a eu la préoccupation de regarder délibérément les faits en face. Depuis le grand duc de Malborough qui, vers le crépuscule de sa carrière, déclarait qu'il ne désirait rien au monde, si ce n'est de vivre dans un pays où les noms détestés de Wigh et de Tory seraient inconnus, jusqu'à l'heure présente, s'est produit un courant ininterrompu de critiques et de condamnations. Aucun sentiment n'a plus de chances de soulever les applaudissements dans un réunion publique que cette déclaration : « Ceci, Monsieur le Président, n'est pas une question de parti, et je n'ai pas l'intention de traiter la question au point de vue d'un parti. » — Cependant la division en partis est, en fait, essentielle pour le fonctionnement de notre machine constitutionnelle. Notre gouvernement, comme dit M. Bryce, « est un système dont le

(229) M. Balfour aux Communes, 24 juillet 1905. — Cf. Dupont, Le *Labour party*, th. Lille, 1912; Alfassa, le parti ouvrier anglais, *Annales des sciences politiques*.

(230) Voici la force respective et actuelle des partis d'après le nombre de leurs représentants à la Chambre des Communes :

| Elections générales de 1910 | | Elections générales de 1918 | | |
|---|---|---|---|---|
| Libéraux | 272 | Coalition 471 | Libéraux (gr. Lloyd George) | 127 |
| Unionistes | 272 | | Unionistes | 334 |
| Nationalistes irlandais | 84 | | Travaillistes | 10 |
| Labour Party | 42 | Opposition 236 | Libéraux (gr. Asquith) | 38 |
| | | | Unionistes indépend. | 48 |
| | | | Labour Party | 66 |
| | | | Nationalistes irlandais | 7 |
| | | | Sinn Feiners | 70 |
| | | | Divers | 7 |
| Total | 670 | | Total | 707 |

fonctionnement heureux suppose l'existence de deux grands partis et pas davantage, partis dont chacun est assez fort pour restreindre la violence de l'autre, mais dont l'un cependant a une prépondérance constante dans une Chambre des Communes quelconque. » Si les imitations et adaptations qui ont été faites n'ont pas donné les résultats espérés, cela est dû, en grande partie, à ce fait que cette condition s'est trouvée non susceptible d'être transplantée. La Constitution de la Troisième République française repose, autant que la nôtre, sur un Cabinet parlementaire électif; mais tandis qu'elle a largement assimilé ce principe, elle n'a pas réussi à établir cette permanente dualité d'une opinion organisée qui a prévalu chez nous depuis la fin du XVII^e siècle. Au lieu de partis, la France a eu des groupes (231. »

Enfin, c'est le fonctionnement même du gouvernement parlementaire qui est l'objet de vives critiques. D'un côté on prétend qu'il rend les Chambres incapables de remplir leur fonction principale, qui est de faire bien et promptement les lois dont le pays a besoin, et l'on parle couramment de la paralysie du Parlement (232). D'autre part, les débats politiques eux-mêmes, les questions aux ministres, les motions, les interpellations, se multiplient et se prolongent inutilement. Le mal est certain et le ministère Balfour en a dégagé les causes et a cherché à y porter remède. La cause principale, outre la complexité toujours grandissante de la civilisation moderne, c'est la participation aux débats d'un nombre de membres toujours croissant. Jadis un petit nombre prenait la parole; c'étaient les chefs, les premiers rôles. Aujourd'hui, chacun veut dire son mot : et le gouvernement parlementaire offre d'innombrables occasions à ceux que possède cette impatience. Le remède a consisté dans de nouvelles restrictions réglementaires, votées ou acceptées par la Chambre des Communes, et permettant soit de prononcer facilement la clôture de la discussion, soit d'écarter un certain nombre de questions ou d'interpellations (233). On se plaint aussi du gouvernement parlementaire quant à l'efficacité de l'action gouvernementale. Les plaintes sont parfois venues des ministres. Lord Salisbury, alors premier ministre, dans la première période de la guerre du Transvaal, la période des revers anglais, en a rejeté la faute sur la Constitution de l'Angleterre, à raison des difficultés qu'a le Gouvernement pour trouver à temps l'argent, le nerf de la guerre; et Sir William

(231) *Op. cit.*, p. 117-118.

(232) Voyez les textes cités dans la 3^e édition de ces *Eléments*, p. 836.

(233) Séances de la Chambre des Communes des 30 janvier, 6 et 7 février 1902. L. Courtney, *op. cit.*, p. 157, 179.

Harcourt a relevé cette appréciation à la Chambre des Communes (234).

En sens inverse — et nous constaterons chez nous la même contradiction — on accuse le ministère de dominer la Chambre, de ne lui laisser aucune indépendance, de la régenter impérieusement. Ce à quoi M. Chamberlain, alors ministre, répondait ainsi : Il reconnaissait « que le très honorable *gentleman* (Sir Campbell Bannerman) avait posé certains principes que lui-même acceptait. Mais il avait dit que l'exécutif ne devait pas être exalté au détriment de la Chambre tout entière. Après tout, le Gouvernement est le serviteur de la Chambre. L'approbation de la Chambre est le souffle de son existence, et il peut être renversé du pouvoir par un simple changement d'opinion qui lui enlèverait les sympathies de la majorité de la Chambre. Par conséquent, lorsque des membres parlent de rogner les pouvoirs du gouvernement, ce qu'ils entendent, c'est simplement de rogner le pouvoir de la majorité et d'accroître le pouvoir de la minorité. Il croit que le peuple qui élit la majorité de la Chambre a le droit de voir celle-ci investie du pouvoir qui lui est nécessaire pour réaliser ce que veut la majorité de la nation. Notre gouvernement représentatif serait une pure farce, si la majorité avait la faculté de choisir un gouvernement et que celui-ci fût empêché de faire son œuvre propre (235). [Ainsi le Cabinet anglais s'est toujours refusé à subir le contrôle de commissions parlementaires : il voit dans cette institution une diminution de sa responsabilité et de son pouvoir, et par suite une atteinte aux pouvoirs et à la responsabilité de la Chambre des Communes elle-même (236). Le gouvernement a très nettement maintenu cette thèse, même pendant la guerre, en rejetant la création d'un *Parliamentary War Comittee* réclamé par une partie de l'opinion, dont M. Bryce s'était fait l'interprète à la Chambre (237).]

Ce reproche, qui consiste à déclarer la Chambre des Communes dominée et presque anéantie par le Cabinet, qui lui-même est mené par quelques-uns de ses membres, l'*inner ring*, a été présenté avec un éclat et une force particulière par M. Sidney Low, dont les observations pénétrantes sont souvent empreintes de quelque exa-

(234) Séances du 6 février 1900 (*Daily News*) : « Selon le premier ministre, ils (les ministres) ont été victimes de la Constitution anglaise. Cette constitution est peut-être très défectueuse, mais depuis deux siècles elle a servi à ses fins. Elle suffisait au grand duc de Malborough et à lord Chatham. Le duc de Wellington s'en est accommodé. On n'a jamais entendu lord Palmerston s'en plaindre. »

(235) Chambre des Communes, 6 février 1903.

(236) [Cf. M. Lloyd George à la Chambre des Communes le 17 avril 1912, à propos de la création d'un *select Committee on estimates* (*Revue de sc. et lég. fin.* 1912, p. 484).]

(237) [Chambre des Communes, 23 septembre 1915 (Parl. Deb., vol. 74, p. 560).]

génération. Cela cadre d'ailleurs avec l'idée qui lui est chère, et d'après laquelle le ministère est virtuellement choisi par le corps électoral et tient de lui ses pouvoirs. M. Sidney Low déclare qu'avec la cohésion du parti qui le soutient, le ministère exerce non seulement le pouvoir exécutif, mais aussi, en réalité, le pouvoir législatif, car lui seul propose toutes les lois importantes, est assuré de les faire passer et, par suite, ce sont des lois de parti. La discussion seule est possible à l'opposition, sans résultats à l'ordinaire, et la presse peut souvent avoir plus d'influence pour obtenir le retrait ou la modification d'un *bill* gouvernemental que la Chambre des Communes. Le contrôle sur le gouvernement, ce contrôle incessant qui est la principale raison d'être du gouvernement parlementaire, serait également devenu illusoire, à l'égard d'un ministre sûr de sa majorité : presque jamais de nos jours un Cabinet ne tombe devant un vote hostile de la Chambre des Communes (238). Seules les simples *questions* adressées aux ministres, et dont beaucoup aujourd'hui reçoivent une réponse par écrit, conserveraient une véritable utilité : « La pluie de questions « étoilées » ou « non étoilées » (239) tombe sur la tête des ministres, jour par jour, pendant toute la durée de la session. Ce n'est pas la moins lourde partie de leur charge que d'opposer une parade à l'inquisiteur persistant, sans compromettre ni eux-mêmes ni leurs départements et sans avoir l'air de se dérober à l'investigation. Le fait connu qu'un opposant entêté peut à tout moment appeler un membre du gouvernement à la barre des témoins (*witness-box*) est un certain frein à l'autocratie du Cabinet; car il empêche les ministres de travailler dans l'ombre, et les oblige à avoir un œil anxieux sur le public et sur la presse (240. »

C'est là un résultat naturel de l'esprit de parti; mais quoi qu'on en dise, malgré l'introduction de la clôture, malgré le peu de temps laissé aux propositions des *private members*, le gouvernement parlementaire conserve chez les Anglais son honneur suprême d'être un régime de large et publique discussion. Chose singulière et paradoxale, le gouvernement de Cabinet permettrait un contrôle plus efficace du gouvernement par la Chambre des députés là où, comme chez nous, il n'y a pas un petit nombre de partis fortement organisés: la chance d'un échec devant elle, et, par suite, d'une chute, serait plus grande et on a entendu le Président du Conseil reconnaître devant le Sénat français l'importance du contrôle des

(238) *Op. cit.*, p. 70, 74, 76, 80, 85, 86, 89.

(239) Sur le papier destiné à recevoir les questions c'est par une étoile que se distinguent celles pour lesquelles est demandée une réponse écrite.

(240) *Op. cit.*, p. 92.

Chambres, spécialement en matière financière, et se défendre de vouloir violenter la Haute Assemblée (241).

Malgré ces difficultés et ces critiques, la nation anglaise est fermement attachée au gouvernement parlementaire. C'est de tous celui qui peut le plus sûrement et le plus promptement faire triompher l'opinion publique, la plus grande force politique des temps modernes. « C'est, dit M. Jenks, un système de gouvernement par persuasion; il a place pour tous les hommes qui peuvent persuader et pour toutes les mesures qu'on peut enlever par persuasion. L'une des plus curieuses méprises commises par un fin observateur, c'est la théorie de Carlyle, d'après laquelle la nation serait réellement gouvernée par l'action oratoire de la Chambre des Communes. Même du temps de Carlyle, la Chambre des Communes — c'est-à-dire les débats publics qui s'y déroulent — n'était plus une réalité; et maintenant c'est devenu un truisme que rarement, si même jamais, les votes sont changés par un discours prononcé dans la Chambre. Même les grands discours prononcés dans les collèges électoraux sont plutôt une parade qu'un combat réel; le travail réel du Gouvernement, tout au moins les grandes questions de politique, se font et se décident dans les salles de commissions, dans les démarches personnelles, dans les colonnes des journaux et dans le Cabinet, c'est-à-dire par la discussion sans formes et par la persuasion (242). » M. Jenks reconnaît seulement que le gouvernement parlementaire n'est pas favorable aux ministres de génie. « L'homme d'une grande force de caractère, dont la ténacité s'attache à obtenir un résultat lointain d'une suprême importance, n'y a point de place marquée. » Il écarterait « un Bismarck, ou un ministre du type machiavélique, tel que Metternich, Talleyrand ou Cavour ». Mais de tels hommes sont souvent plus funestes qu'utiles à l'humanité.

Les colonies anglaises de *self government* pratiquent comme la mère patrie le gouvernement parlementaire. Dans certaines, comme au Canada et au Cap, il fonctionne régulièrement et sans difficulté. Mais en Australie, il n'en est point de même. « Il a été plus d'une fois remarqué qu'un pays dans lequel il n'y a pas de partis bien organisés, se prête mal à un pareil système de gouver-

(241) Séance du 25 juin 1908, *Journ. off.* du 26, débats parlem., Sénat, p. 830, 831 (débat sur le rachat du chemin de fer de l'Ouest). « Vous avez dit très justement que les Chambres étaient et devaient être un instrument de contrôle. Ceci se retourne contre la thèse de M. Prevet, puisque M Prevet (rapporteur de la commission des chemins de fer) tend à gouverner à notre place... Je parlais du contrôle financier des Chambres; je vous assure que ce contrôle est beaucoup plus strict que je ne le pensais avant d'arriver au gouvernement. Voudriez-vous me dire, mon cher collègue, où et quand j'ai manifesté cette autorité abusive ? Parce que je pose la question de confiance ? »

(242) *Parliamentary England*, p. 422.

ment, et l'instabilité des ministères australiens jusqu'à ces dernières années a certainement confirmé cette opinion (243). » Cependant la Constitution fédérale australienne a adopté le gouvernement parlementaire : « Il y a quelques années, il y avait de bonnes raisons de douter que ce système se maintînt en Australie. La chute des ministères l'un après l'autre avait incontestablement un effet démoralisant sur la vie politique; et la grande importance de la capacité, de l'expérience administrative, rendait intolérable que les affaires fussent conduites par le personnel changeant que fournissaient les exigences parlementaires. Le système américain de l'exécutif non parlementaire n'était pas regardé avec faveur, mais dans la plupart des colonies l'attention avait été largement attirée vers le système suisse d'un ministère élu par la législature pour un nombre déterminé d'années; on y voyait un système qui assurait la sécurité du pouvoir réunie à la responsabilité envers la législature, et qui, étant basé sur l'élection proprement dite, paraissait plus démocratique que le système de cabinet, lequel dans une colonie implique dans la forme que le gouverneur fait seul certains choix (sans l'avis du Conseil exécutif). Dans ces dernières années, cependant, un grand changement s'est fait dans la politique de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. La longue durée des administrations et la stabilité du gouvernement ont remplacé les mouvements de kaléidoscope des années précédentes, et le trait le plus remarquable peut-être par lequel la Convention de 1897-1898 a différé de la Convention de 1891, c'est que l'acceptation du système de cabinet n'y a pas fait question (244). »

## V

Le gouvernement parlementaire en France, dans les périodes pendant lesquelles il a fonctionné, a été vivement attaqué, sauf peut-être sous la Restauration. Ses conventions, factices en apparence, la complexité du système inquiètent quelque peu l'esprit français qui se plaît aux conceptions simples et logiques; de plus, nous tendons parfois à incliner son équilibre dans le sens vers lequel nous penchons naturellement. Aussi depuis quelques années, chez nous plus encore qu'en Angleterre, parle-t-on d'une *Crise du parlementarisme:* nos journaux et nos revues en sont

(243) Harrisson Moore, article cité, p. 52. Sidney Low, *op. cit.*, p. 108, note : « Dans les colonies qui se gouvernent elles-mêmes, où les majorités de partis sont petites et les changements de ministères fréquents, le droit du gouverneur de refuser la dissolution peut parfois s'exercer pour éviter au pays les dépenses et l'ennui d'élections générales superflues. »

(244) Harrisson Moore, p. 35.

pleins (245), sans que d'ailleurs on dise toujours exactement quel est au juste le vice précis dont on se plaint.

Souvent ce dont on se plaint, c'est que les Chambres consacrent trop peu de temps utile à la discussion et au vote des lois et que, par là, les réformes désirées n'aboutissent pas; que la plus grande part de leur activité est consacrée aux luttes des partis qui se disputent le pouvoir; que leur fonction gouvernementale, trop développée, atrophie leur fonction législative. Il y a du vrai dans le reproche; malgré le nombre d'hommes de talent que contiennent nos Chambres, malgré la somme énorme de travail qu'attestent les rapports présentés au nom des Commissions, trop souvent tout cela est stérile. Mais doit-on en accuser le régime parlementaire proprement dit ? Sans doute, on l'a vu, les mêmes doléances se produisent en Angleterre (246); mais aux Etats-Unis, où n'existe pas le gouvernement de cabinet, la production législative n'est pas moins difficile et les réformes se font attendre. Ces difficultés viennent en grande partie de la complexité de la civilisation contemporaine. Combien de rapports nouveaux se sont établis entre les hommes; combien de choses à réglementer qui n'existaient pas autrefois ! Combien les réglementations deviennent plus ardues et plus touffues !

Mais prenons les vices signalés qui se rapportent au gouvernement parlementaire proprement dit. Le premier, c'est le rôle effacé, presque passif, qu'il donnerait au Président de la République. De fait, trois présidents de la République ont donné leur démission avant l'expiration de leurs pouvoirs : le maréchal de Mac Mahon en 1879, M. Grévy en 1887, et M. Casimir-Périer en 1895. Mais il faut noter que M. Grévy ne donna sa démission que contraint et forcé et en protestant devant l'attitude des deux Chambres qui la lui imposaient; c'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin. Le maréchal de Mac-Mahon avait de parti pris engagé la lutte contre la majorité républicaine et avait été vaincu. C'était le vaincu du 16 mai. Pour M. Casimir-Périer, lorsque le 15 janvier 1895 il donna sa démission après quelques mois de pouvoir, c'est bien sur l'autorité insuffisante qu'il tenait de la Constitution qu'il se fonda : « Je ne me résigne pas, dit-il, à comparer le poids des responsabilités morales qui pèsent sur moi et l'impuissance à laquelle je suis condamné. » Mais on peut estimer

(245) Les hommes les plus modérés et les plus fermes s'associent parfois à ces plaintes. Discours de M. Poincaré au banquet de l'Alliance républicaine démocratique (*Le Temps* du 18 juin 1908) : « Il semble que depuis un certain temps la machine parlementaire tourne le plus souvent à vide et que ses rouages affolés produisent moins de travail que de fracas. »

(246) Ci-dessus, p. 254 et suiv.

qu'il y eut là un scrupule et une susceptibilité exagérés. Nous avons vu précédemment quel peut être le rôle utile et fécond du titulaire du pouvoir exécutif avec le gouvernement de cabinet. Le Président de la République française peut exercer son action modératrice dans les conseils du gouvernement plus directement que le roi d'Angleterre, car il préside le Conseil des ministres.

Mais sont-ce chez nous les ministres qui gouvernent au lieu du Président de la République ? On le conteste souvent; on affirme que c'est la majorité de la Chambre des députés qui, au lieu d'être conduite et guidée par eux, substitue sa volonté à la leur, leur donne des ordres et dicte leurs actes politiques. Il est certain qu'il y a en France une tendance à comprendre ainsi le gouvernement parlementaire (247). On prétend même de certains côtés que c'est déjà un système organisé chez nous. L'organe en serait les grandes commissions permanentes que la Chambre, à chaque législature, nomme dans les bureaux à la majorité relative. Chacune correspond à un grand service public. Il n'y en a point actuellement une par ministère, comme on en a prédit la constitution dans l'avenir (248) [elles sont au nombre de 20], mais on les a dénoncées à la tribune de la Chambre comme constituant un vrai système de gouvernement (249). Il y a là une exagération évidente. S'il s'est trouvé des Présidents du Conseil qui se laissaient de parti pris guider par la majorité (250), il en est d'autres qui la guident d'une

(247) Voyez mon étude citée : *Deux formes de gouvernement.*

(248) Le 24 octobre 1902, à la Chambre des députés, M. Charles Benoist disait : « Un jour où l'autre, tôt ou tard, je ne sais quand, vous nous proposerez, — c'est la pente sur laquelle vous serez fatalement entraînés, — vous ne le voulez pas à présent, mais vous serez emportés par le poids de votre politique, — vous en viendrez à nous proposer de nommer autant de grandes commissions qu'il y a de ministères. (*Applaudissements au centre. Mouvements divers.*) — M. Edmond Lepelletier. C'est un excellent système, c'est même le meilleur et le plus libéral. — M. Dejeante. C'est le peuple souverain, c'est le suffrage universel. (*Mouvements divers*). — M. Charles Benoist. C'est le Parlement souverain ! Le jour où vous y aurez réussi, vous nous aurez rapprochés d'autant du régime conventionnel, mais vous nous aurez écartés d'autant du régime parlementaire (*Mouvements divers*). Le jour où vous aurez fait cela, vous aurez déplacé l'axe des institutions, déplacé le siège du gouvernement. »

(249) Chambre des députés, séance du 14 janvier 1908, *Doc. parl.*, p. 1. Voici ce que disait en ouvrant la session M. Louis Passy (droite), président d'âge : « Les maîtres du mouvement politique, pour s'assurer la permanence du pouvoir, ont changé le règlement de la Chambre des députés et créé de grandes commissions, véritables instruments de règne, qui durent pendant toute la législature et constituent dans l'ensemble des affaires politiques une aristocratie tout à fait contraire à l'esprit républicain. »

(250) A la séance du 4 novembre 1903, un député (M. Maurice Allard) disait encore : « M. le Président du Conseil, dans un excellent passage d'un de ses discours, laissait encore entendre qu'il n'était pas un de ces chefs de gouvernement qui ont la prétention d'entraîner des majorités après eux, mais qu'au contraire il se laissait guider par la majorité républicaine; je suis absolument de son avis : dans un véritable régime républicain, ce n'est pas le gouvernement qui doit entraîner la

main ferme (251), et nous avons entendu plus d'une fois, comme en Angleterre, adresser au Chef du Cabinet le reproche de ne point laisser à la Chambre sa liberté.

Mais la faiblesse principale que présenta pendant longtemps le gouvernement parlementaire sous la troisième République, ce fut l'instabilité des ministères, leur durée éphémère. Voici ce que disait de l'année 1883 le rédacteur de l'*Année politique :* « Pour la première fois, depuis l'élection de M. Grévy (1879), une année s'écoule sans que la Chambre ait renversé un Cabinet (252). » Cependant Jules Ferry constitua le 21 février 1883 un Cabinet qui dura jusqu'au 30 mars 1885; encore ne tomba-t-il que sous le coup d'une incroyable panique causée par quelques insuccès momentanés de nos armées au Tonkin. Mais après 1885, l'instabilité reprit de plus belle : on en était arrivé à souhaiter que les Cabinets durassent au moins une année, comme les pouvoirs des consuls de la République romaine.

Mais à partir de 1895, une amélioration sensible se produisit. Le ministère présidé par M. Méline dura du 30 avril 1896 au 14 juin 1898. Celui formé le 6 juin 1899 par Waldeck-Rousseau dura jusqu'au 7 juin 1902 et il s'est retiré volontairement, après des élections qui lui avaient été favorables, à raison de l'état de santé de son chef, dont la mort, en effet, devait être proche. Ce fut M. Combes qui lui succéda et qui resta aux affaires jusqu'au 9 janvier 1905. Le Cabinet alors constitué par M. Rouvier tomba, il est vrai, le 7 mars 1906. Il fut remplacé par le ministère que constitua M. Sarrien et où M. Clemenceau entra comme ministre de l'Intérieur. Le 19 octobre 1906, M. Sarrien se retirait pour raisons de santé et M. Clemenceau devenait Président du Conseil; mais ce fut plutôt un remaniement du Cabinet qu'un nouveau Ministère.

Dans une période qui commence en 1895 parut aussi s'établir tout d'abord l'alternance au pouvoir des modérés et des radicaux : du 27 janvier 1895 au 6 juin 1899, les Présidents du Conseil furent successivement : MM. Ribot, Léon Bourgeois, Méline, Brisson et Charles Dupuy. Mais depuis le mois de juin 1899, les radicaux sont restés aux affaires.

Il est vrai que l'instabilité des ministères semble avoir reparu avant la guerre. L'année 1911 a vu tomber trois Cabinets, ceux présidés successivement par MM. Briand, Monis et Caillaux. Le

majorité: c'est la majorité représentant le pays qui doit guider le gouvernement. — M. le Président du Conseil, *ministre de l'Intérieur et des Cultes.* Oui, c'est mon système. »

(251) René Wallier, *Le vingtième siècle politique,* année 1906, p. 81, 82.

(252) André Daniel, *L'année politique,* 1884.

13 janvier 1912 a été constitué un ministère présidé par M. Poincaré; il est resté en fonctions jusqu'à l'élection de son chef à la Présidence de la République, au mois de janvier 1913; l'année 1913 a vu trois Cabinets : l'un présidé par M. Briand, l'autre par M. Barthou, le troisième présidé par M. Doumergue. [Ce dernier demeura au pouvoir du 9 décembre 1913 au 3 juin 1914; il fut remplacé à cette date par le Ministère Ribot, qui ne vécut que quelques jours et céda la place, le 13 juin, au Cabinet Viviani.]

La cause de ce renouveau de l'instabilité ministérielle se trouve en partie dans les événements difficiles et graves qui se sont produits dans cette période. Mais elle a, à nos yeux, une cause plus profonde : c'est la diminution et le renouvellement qu'a éprouvés, aux élections de 1910, la majorité gouvernementale (celle des radicaux) qui avait soutenu les précédents Cabinets, car l'existence d'une forte majorité est la condition même du gouvernement parlementaire.

On conçoit aisément qu'on ait été conduit à chercher des moyens quelque peu artificiels pour organiser chez nous cette majorité nécessaire. Par une sorte d'irrésistible tendance propre à notre caractère, la grande majorité républicaine qui a toujours existé, plus ou moins forte, à la Chambre des députés depuis 1876, s'est constamment fractionnée en groupes représentant des tendances diverses (253). C'est un mal d'ailleurs que connaît actuellement, nous l'avons vu, l'Angleterre elle-même, et qu'elle connaîtra peut-être encore dans l'avenir. C'est peut-être cette habitude de morcel-

(253) [Voici l'état des partis dans la Chambre des députés élue en avril-mai 1914 et leur force numérique respective :

| | |
|---|---|
| Socialistes unifiés | 104 |
| Socialistes indépendants et républicains socialistes | 30 |
| Radicaux unifiés | 136 |
| Alliance démocratique | 100 |
| Radicaux indépendants et républicains de gauche | 102 |
| Progressistes et Fédération républicaine | 54 |
| Action libérale | 34 |
| Droite | 26 |
| Indépendants | 16 |
| Total | 602 |

Une autre classification a donné les résultats suivants :

| | |
|---|---|
| Socialistes unifiés | 104 |
| Républicains socialistes | 36 |
| Radicaux et radicaux socialistes | 257 |
| Républicains de gauche | 77 |
| Progressistes | 59 |
| Libéraux | 42 |
| Conservateurs | 27 |
| Total | 602 ] |

lement, plus encore que toute autre cause, qui gêne la formation des grands partis. Et l'importance de ces groupes, au lieu de diminuer, semble grandir. On a même vu, dans une crise ministérielle, le Président de la République consulter tous les présidents des groupes républicains (254).

Cela n'est certainement pas là une bonne condition pour le fonctionnement du gouvernement parlementaire (255). Aussi Gambetta recommandait-il jadis, comme un bon moyen politique, les réunions plénières des gauches. Sous le ministère Waldeck-Rousseau on eut l'idée de faire une véritable confédération des quatre groupes de gauche, qui reflétaient la composition du gouvernement et qui en approuvaient la politique (256). Chaque groupe nomma un ou plusieurs délégués, et ceux-ci formèrent une sorte de Conseil qui, examinant les questions portées devant la Chambre, tâchait de se mettre d'accord sur leur solution; il était bien probable qu'ensuite les membres des groupes ainsi représentés suivraient l'impulsion donnée. Cela s'appela la délégation des gauches; et cela devint un véritable moyen de gouvernement (257), dont la légitimité était d'ailleurs ardemment discutée.

(254) Dans le *Temps* du 20 janvier 1905, aux dernières nouvelles, on lisait : « La crise ministérielle. Le Président de la République a commencé ce matin la consultation des présidents des groupes républicains des deux Chambres, par les représentants du Sénat, à savoir : MM. Leydet (*gauche démocratique*), Antonin Dubost (*union républicaine*), Guérin (*gauche républicaine*), Prévet (*alliance républicaine*). M. Loubet consacre l'après-midi à conférer avec les présidents des six groupes républicains de la Chambre : MM. Sarrien (*gauche radicale*), Dubief (*extrême gauche radicale socialiste*), Etienne (*union démocratique*), Renault-Morlière (*groupe progressiste*), et Jaurès, représentant le *groupe socialiste parlementaire*, qui n'a pas de président permanent. »

(255) Chambre des députés, 2e séance du 25 mai 1905 (*doc. parl.*, p. 1922) : « M. Ribot. Nous sommes à parler de groupes. C'est peut-être une décadence du régime parlementaire. »

(256) André Daniel, *L'année politique 1903*, p. 76 (février 1903) : « Suivant un système essayé déjà à plusieurs reprises sous le précédent ministère, ayant atteint la pleine puissance de son fonctionnement occulte sous le ministère Combes, la majorité ministérielle de la Chambre délibéra à plusieurs reprises par l'organe des délégués des quatre groupes sur l'application de la loi contre les congrégations. » — M. Combes, discours du 11 janvier 1904 au banquet du Comité républicain du Commerce et de l'Industrie (d'après le *Temps* du 12 janvier) : « Elle (la majorité) a inauguré sous le ministère de M. Waldeck-Rousseau, elle a continué de pratiquer sous le ministère actuel un système d'action parlementaire que l'opposition s'évertue à discréditer parce qu'il ruine de fond en comble ses espérances. Vous le connaissez, il consiste dans l'union des groupes de gauche, dans leur entente concertée, en vue des délibérations à engager et des résolutions à prendre. Ce système garantit la majorité contre les entraînements irréfléchis. Il déroute ses adversaires, parce qu'il ne donne rien au hasard. C'est pour le gouvernement un motif déterminant de s'y associer, dût son action propre n'apparaître que comme l'action de la majorité. »

(257) Discours de M. Combes au banquet des Comités républicains des Bouches-du-Rhône, le 7 août 1903 (*Journ. off.* du 11, p. 5167) : « Pour moi, Messieurs, je n'ai accepté le pouvoir qu'en vue et à la condition expresse de cette union; j'ai déclaré à plusieurs reprises, je déclare aussi souvent que l'occasion m'en est donnée, que le jour où cette union cesserait d'exister, le jour où, pour une raison quelconque,

Les uns y voyaient l'effacement complet du ministère responsable devant ce corps nouveau (258); les autres soutenaient au contraire que c'était mettre la majorité dans la main du Président du Conseil et lui permettre par là d'opprimer la minorité (259). Le lien se rompit enfin sur un point; le ministère, trouvant par trop réduite la majorité qui lui restait encore (260), se retira. Après une sorte d'hésitation de sa part, la délégation des gauches survécut au ministère qu'elle avait longtemps soutenu. Elle a même cherché à s'organiser plus complètement encore : un des délégués a fait cette proposition, d'ailleurs repoussée, que toute décision prise par la délégation devînt obligatoire pour tous les membres des groupes représentés (261). Sans aller jusque-là, la délégation des gauches a joué encore un rôle important dans la discussion du projet de loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat devant la Chambre des députés, et par là même a soulevé de nouvelles protestations (262). Après les élections générales du 6 mai 1906,

l'un des groupes de gauche reprendrait sa liberté d'action, j'abandonnerais aussitôt la direction des affaires. »

(258) Chambre des députés, séance du 24 novembre 1902 (*doc. parl.*, p. 2483). « M. Charles Benoist. Déjà il est à peine (le gouvernement), ou il paraît être. Quand on vient nous parler de cette vieille fiction d'un ministère responsable au moins théoriquement, réfléchissez que, dans l'état présent des choses, ce n'est plus qu'une fiction vaine. Un ministère constitutionnel et responsable en théorie, oui sans doute, nous en avons un, mais chacun sait ici, et je ne blesserai personne en l'indiquant, que nous avons aussi un second ministère extraconstitutionnel et irresponsable celui-là, en droit comme en fait, qui est la délégation permanente des groupes de gauche. »

(259) Chambre des députés, séance du 14 janvier 1905 (*doc. parl.*, p. 35) : « M. le Président du Conseil. M. Lhôpiteau m'a dit : « Votre devoir, c'est de diriger les groupes, ce n'est pas de les suivre. D'autres avant lui m'avaient accusé d'opprimer les groupes, de trop les dominer, de trop leur imposer ma volonté. En vérité, Messieurs, la méthode gouvernementale que je pratique est fondée sur la collaboration intime des groupes. Elle suppose une entente préalable entre le gouvernement qui propose et les groupes qui acceptent. Elle suppose une communauté d'idées et de vues qui rend après tout fort indifférente la question de savoir si l'idée vient de la majorité, ou si elle vient du gouvernement. »

(260) Voyez la lettre de démission du Président du Conseil insérée au *Journal officiel* du 19 janvier 1905.

(261) Voyez l'article intitulé « Le rôle de la délégation des gauches » inséré dans le *Temps* du 6 février 1905.

(262) Chambre des députés, 2e séance du 24 mai 1905 (*doc. parl.*, p. 1881). — M. Ch. Benoist : « Je dis qu'en ces jours malheureux, la délégation des gauches se substituait surtout au gouvernement; maintenant c'est le domaine législatif qu'elle prétend envahir. Si la commission trouve bon que la délégation des gauches se substitue à elle, lui apporte et lui impose un amendement impératif — l'amendement forcé — c'est son affaire. » — Séance du 25 mai 1905 (*doc. parl.*, p. 1921) : M. Ribot : « Nous avons une commission qui modifie quelquefois ses textes; c'est son droit. Nous avons à côté ce qu'on appelle une délégation et que l'on arrive à considérer comme une commission, car il est passé dans l'usage que l'on qualifie de rapporteur celui des membres de cette délégation qui monte à la tribune... » — (P. 1922) : « Avec toutes ces excommunications que vous faites, avec ce pouvoir nouveau de la délégation des gauches qui excommunie tous ceux qui n'acceptent pas un certain *schiboleth*, c'est vous qui amenez cette décadence du régime parlementaire. »

la délégation des gauches se reforma et essaya encore de jouer un rôle, particulièrement dans les discussions sur les conséquences de la séparation des Eglises et de l'Etat qui se déroulèrent à la Chambre au commencement de novembre 1906 (263). Mais cet organisme disparut dans la suite, cessa de fonctionner. Il reparut et se reforma en 1911 dans des conditions quelque peu nouvelles et il a joué un rôle assez important dans les débats qui se sont déroulés en 1911 et 1912 sur la représentation proportionnelle à la Chambre des députés (264). Ce n'est pas là un trait normal du gouvernement parlementaire. On ne saurait soutenir cependant qu'il soit constitutionnellement incorrect, pourvu qu'il respecte certaines conditions : 1° Il ne faut point que ces pratiques aient pour effet de supprimer ou d'écarter la discussion dans la Chambre, car c'est l'honneur du gouvernement parlementaire d'être un régime de libre discussion, et, bien que rarement les débats décident des votes et fassent changer les opinions arrêtées d'avance, il importe essentiellement qu'ils soient amples et complets. Chaque parti parle alors surtout pour le pays tout entier, pour l'opinion publique à qui restera le dernier mot; 2° il faut que les membres de chaque groupe conservent l'entière liberté de leurs opinions et de leurs votes; 3° il ne faut point qu'il y ait entre le ministère et l'union des groupes un véritable contrat qui puisse enchaîner la liberté d'action soit de chaque groupe, soit du ministère. Quant aux commissions des Chambres, c'est à elles de défendre leurs prérogatives et leur autorité.

Il est enfin, il faut en faire l'aveu, une dernier vice qui gâte notre gouvernement parlementaire : c'est l'intervention individuelle et trop fréquente des députés et des sénateurs auprès des ministres ou de leurs bureaux pour faire décider tel ou tel acte administratif, surtout pour obtenir ou empêcher la nomination de certaines personnes à des fonctions publiques. C'est là un empiétement déguisé, mais grave, sur le pouvoir exécutif. C'est, hélas ! un mal endémique chez nous. Il sévissait sous la Monarchie de Juillet (265) et le suffrage restreint qui rattachait de plus près le député à ses électeurs lui donnait une gravité plus grande encore. Sans doute, les conseils du représentant d'un département ou d'un arrondissement sont utiles à l'administration. Il connaît bien les besoins de sa circonscription; il connaît les hommes qui l'habitent et peut signaler ceux qui sont capables de bien servir l'Etat;

(263) René Wallier, *Le XX^e siècle politique*, avril 1906, p. 80 et suiv.

(264) V. « Encore l'intrusion parlementaire », *Temps* du 13 octobre 1911 : « L'appareil enregistreur », *ibid.*, 23 juin.

(265) Hello, *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science politique*, 3^e édit., p. 430 et suiv.

mais trop souvent la requête se fait impérieuse et la recommandation est inspirée par cet intérêt électoral dont la préoccupation trop grande ne peut qu'abaisser l'esprit parlementaire. Mais ce sont là de mauvaises mœurs, non des vices constitutionnels. On peut les corriger : les représentants et les ministres doivent y travailler courageusement.

[La guerre de 1914-1919, en France comme en Angleterre, sous la pression des événements, a suspendu en quelque sorte le fonctionnement régulier du gouvernement parlementaire, c'est-à-dire du gouvernement de parti.

D'une part, au début de la guerre, le Ministère, se défiant de la nervosité de l'opinion publique, a gouverné en dehors du contrôle immédiat du Parlement, et au contraire, dans une seconde période, a appelé le Parlement à une collaboration plus étroite et anormale au gouvernement. Les Chambres, convoquées au 4 août 1914, votèrent toutes les mesures demandées par le Gouvernement et se séparèrent spontanément. Mais le décret du 3 septembre, signé à Bordeaux, prononçait la clôture de la session extraordinaire.

Le Gouvernement réunit bien le Parlement le 22 décembre, mais le lendemain 23, il clôturait la session. Ainsi, pendant plusieurs mois, dans les conjonctures les plus graves, le Gouvernement, tout en respectant la lettre de la Constitution qui n'impose la réunion des Chambres que pendant la session ordinaire, mais contrairement peut-être à son esprit et aux devoirs de l'heure, a gouverné sans le contrôle du Parlement. Ce pouvoir absolu du Ministère fut accentué par une loi du 5 août 1914 (266) donnant au pouvoir exécutif des attributions exceptionnellement étendues; il fut d'autant mieux exercé que l'état de siège avait été déclaré par décret le 2 août 1914, non seulement pour la zone des hostilités, mais encore pour toute l'étendue du territoire français (267): il a été facilité par l'absence de tout budget régulier et spécialisé dans des chapitres et articles, et aggravé par la prise, en l'absence du Parlement, de décrets portant sur des matières législatives et dont l'illégalité fut reconnue par le Gouvernement lui-même, les mesures prises étant de la compétence du Parlement (268[1]). En même temps, à côté du Ministère de la Guerre et rivalisant avec lui, s'installait une administration militaire nouvelle et autonome, qui trouvait dans le Grand Quartier général des armées du Nord et de l'Est son cadre et échappait même au contrôle du Gouvernement, sous le couvert de la liberté accordée au Général en chef

(266) V. ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 2, II.
(267) V. ci-dessus, p. 25.
(268[1]) V. ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 2, II.

dans l'exécution des opérations militaires (268[2]). Par contre, le Parlement s'étant réuni de plein droit, aux termes de la Constitution, le 12 janvier 1915, siège ensuite en permanence parce que le Gouvernement, contrairement aux traditions du régime parlementaire, a renoncé à exercer son droit de clôture de la session ordinaire. Pendant cette seconde période de la guerre, le contrôle du Parlement s'est développé et étendu jusqu'à devenir un véritable pouvoir d'initiative et d'action exercé soit par la Chambre, soit surtout par ses grandes commissions permanentes, sur toutes les administrations publiques et notamment sur celle de l'armée; la Chambre déclara même ne connaître de limitation à son intervention que « dans la conception, la direction ou l'exécution des opérations militaires » (269). Ce fut là une autre altération du régime parlementaire, et cette confusion des pouvoirs du Gouvernement et du Parlement, par laquelle le premier faisait partager sa responsabilité au second, ne fut même pas justifiée par ce fait que la volonté nationale était exprimée plus immédiatement par les Chambres que par le Ministère, puisque pendant la guerre toutes les élections, et avec elles le régime normal, furent suspendues par suite de nécessités de fait, et que les fonctions des sénateurs arrivés au terme de leur mandat, comme les pouvoirs de la Chambre qui devaient expirer le 31 mai 1918, furent prorogés (L. 24 déc. 1914, 15 avril 1916, 14 mars 1917, 31 déc. 1917, etc.).

D'autre part, durant la guerre, le gouvernement de parti a

(268[2]) V. ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 3, V.

(269) [Ordre du jour de la Chambre des députés du 22 juin 1916. Le Parlement, après avoir maintes fois, et notamment dans ses comités secrets, déploré l'inertie des administrations militaires, a voulu exercer son contrôle direct sur les armées par une enquête parlementaire, permanente et générale, sur toutes les questions intéressant la défense nationale : le principe en fut voté à la Chambre dans l'ordre du jour du 22 juin 1916, par 444 voix contre 80. Il ne s'agissait plus seulement du contrôle *sur pièces* qui s'exerce sans déplacement sur les documents produits par le gouvernement, mais du contrôle *sur place*, s'exerçant par des délégués qui se rendent sur les points ou fonctionnent les services publics à contrôler. Or le contrôle sur place ne peut fonctionner qu'en vertu d'une disposition législative : tel l'article 6 de la loi du 23 août 1876, prescrivant que les Commissions des finances du Sénat ou de la Chambre pourront se rendre dans les arsenaux pour constater l'état du matériel. Un rapport de M. Tardieu, au nom de la Commission de l'armée, proposa : 1° la création d'une délégation directe aux armées; 2° l'extension de son contrôle effectif et sur place à tous les moyens mis à la disposition des armées (V. Le *Temps* du 12 juillet 1916). Le Gouvernement cependant résista en revendiquant sa responsabilité; la Chambre renonça à cette confusion des pouvoirs (20 juillet 1916); mais elle confia ce contrôle à ses commissions permanentes. L'exercice de ce contrôle, paralysé d'ailleurs par la mauvaise volonté de l'autorité militaire, fut réglementé par la circulaire ministérielle du 1er novembre 1917.

Par contre, le Parlement, qui a pendant la guerre si âprement revendiqué son droit de contrôle sur l'administration militaire, a cependant abandonné en partie le contrôle financier vis-à-vis du gouvernement : il n'a pas voté de budget régulier et spécialisé et a alloué tous les trois mois, en bloc, des crédits que le Gouvernement a aménagés à son gré.]

cessé de fonctionner par suite de la constitution, en France comme en Angleterre, de Cabinets de coalition. Les Ministres n'ont plus été choisis exclusivement dans le parti ou le groupement de partis possédant la majorité dans la Chambre des députés. Devant l'union des partis politiques qui, le 4 août 1914, pour assurer avant tout la défense nationale, s'affirma dans le vote sans discussion, par la quasi-unanimité des membres de chaque Assemblée, de toutes les mesures réclamées par le Gouvernement, le Cabinet Viviani était remanié le 26 août 1914 et des hommes appartenant à tous les groupes de la Chambre, de l'extrême gauche à l'extrême droite, y prenaient place. Les Cabinets Briand (29 octobre 1915), Ribot (20 mars 1917), Painlevé (13 septembre 1917), Clemenceau (17 novembre 1917), ont présenté le même caractère de Cabinets de coalition. En outre, si pendant la guerre des Ministères ont disparu pour faire place à d'autres, ce fut moins sous l'influence de votes de parti qu'à raison de critiques dirigées contre leur action militaire ou administrative, ou même à raison de la conviction à laquelle ils étaient arrivés eux-mêmes qu'ils ne répondaient plus aux besoins de la situation. En tout cas, les votes de confiance comme les votes de défiance furent émis par des représentants appartenant à tous les groupements politiques (270), pour ou contre un Ministère national.

Après les élections des 16-30 novembre 1919 (271) et la démis-

(270) [Tels l'ordre du jour de confiance voté le 22 juin 1916 par la Chambre au profit du Cabinet Briand, après de longues séances en comité secret, par 440 voix contre 97; celui du 9 juillet 1916 au Sénat, voté par 251 voix sur 257 votants; du 21 mars 1917 à la Chambre, par 440 voix contre 0, au profit du cabinet Ribot. Le premier ministère renversé durant la guerre par un vote de défiance fut le ministère Painlevé, le 13 novembre 1917 : la Chambre des députés ne lui donna que 186 voix contre 277.]

(271) [La Chambre élue en 1919 se compose, par suite de la réforme électorale du 12 juillet 1919 et de l'addition de 24 sièges alsaciens-lorrains, de 626 membres. Mais l'adoption du scrutin de liste et la précipitation avec laquelle les élections ont eu lieu, ont provoqué dans chaque département des listes de coalition sous des étiquettes nouvelles qui ne permettent que difficilement la comparaison avec la Chambre de 1914. Voici, établie au lendemain du scrutin du 18 novembre et ne portant que sur 610 sièges (les élections des colonies et celles du scrutin de ballottage n'ayant eu lieu que le 30 novembre), une statistique dressée (*Rev. pol. et parl.*, déc. 1919) avec les anciennes dénominations des partis :

| | |
|---|---|
| Républicains de gauche | 133 |
| Radicaux | 60 |
| Radicaux socialistes | 83 |
| Républicains socialistes | 27 |
| Socialistes unifiés | 68 |
| Socialistes dissidents | 6 |
| Progressistes | 133 |
| Action libérale | 69 |
| Conservateurs | 31 |
| | 610 |

Mais depuis lors des groupes se sont constitués pour la nomination des commis

sion du Ministère Clemenceau, la constitution du Cabinet Millerand en janvier 1920 paraît avoir été inspirée par des considérations analogues à celles qui avaient dicté la composition des Ministères précédents. Toutefois la Chambre nouvelle, dont l'axe politique a été déplacé à droite par les élections de novembre, a manifesté par un vote significatif sa volonté de voir le Gouvernement suivre l'impulsion de la nouvelle majorité (272[1]).

Enfin, à un autre point de vue, en France comme en Angleterre, les Ministères devenant pendant la guerre de plus en plus nombreux à raison de l'institution de ministres sans portefeuille, de nombreux sous-secrétaires d'Etat préposés à des services de la guerre ou du ravitaillement (272[2]), un Cabinet de guerre ne comprenant que les ministres dont le département intéressait directement la défense nationale a parfois fonctionné et pris des décisions engageant la responsabilité de tout le Cabinet (272[3]).]

sions parlementaires, et le *Journal officiel* du 31 janvier 1920 donne ainsi la première classification officielle des partis par la liste suivante, avec l'importance respective de chaque groupe :

| | |
|---|---|
| Action républicaine et sociale | 46 |
| Entente républicaine démocratique | 183 |
| Gauche républicaine démocratique | 93 |
| Indépendants | 29 |
| Parti radical et radical socialiste | 86 |
| Parti socialiste | 68 |
| Républicains de gauche | 61 |
| Républicains socialistes | 26 |
| Groupe des non-inscrits | 21 |
| Total | 613 |

(Six sièges étaient vacants et sept membres n'étaient pas inscrits à un groupe déterminé, ce qui rétablit le total légal de 626 sièges.)]

(272[1]) [Le 22 janvier, après une interpellation sur le choix par le Président du Conseil d'un ministre n'appartenant pas à la nouvelle majorité, l'ordre du jour de confiance ne fut voté que par 272 voix contre 23 et 300 abstentions.]

Mais le 30 janvier, à la Chambre, un député interpella à nouveau le gouvernement sur la composition du récent Cabinet « parce qu'il y a divergence entre le choix de certains de ses collaborateurs et la volonté nationale telle qu'elle est représentée ici par la majorité ». Après les explications du Président du Conseil, affirmant vouloir continuer une *politique d'union avec tous les partis de la Chambre*, l'ordre du jour de confiance était voté par 481 voix contre 70, 42 membres s'étant abstenus et 27 étant absents. Les circonstances politiques, la nécessité d'un gouvernement très fort dans la mise à exécution du Traité de Versailles et les négociations avec les alliés a pu justifier la persistance du régime de coalition institué pendant la guerre.]

(272[2]) [Le ministère du 12 septembre 1917 comprenait, en outre de 14 ministres à portefeuille, 5 ministres d'Etat et 12 sous-secrétaires d'Etat, soit au total plus de 30 membres.]

(272[3]) [Le Comité de guerre du 13 décembre 1916 ne comprenait que cinq ministres (affaires étrangères, guerre, marine, armement et finances). Mais un peu plus tard y prirent place le ministre des colonies, chef de l'armée coloniale, deux autres ministres parce qu'anciens présidents du Conseil, le ministre de l'intérieur parce que représentant d'un grand parti politique, etc. En septembre 1917, y furent adjoints quatre ministres d'Etat. Il perdit ainsi sa raison d'être.]

Ce que nous venons de relever soit en Angleterre, soit en France, montre quelles difficultés rencontre de nos jours le fonctionnement du gouvernement parlementaire. Nous continuons cependant à avoir en lui la foi la plus profonde (273). Non seulement c'est la forme la plus souple et la plus perfectionnée du gouvernement représentatif, mais c'est aussi la seule sous laquelle la France ait vraiment connu la liberté réglée. Je l'ai déjà montré (274), et je reviendrai sur la démonstration en étudiant plus loin les formes opposées du gouvernement représentatif. Ceux qui aiment vraiment la liberté ne songent point à abandonner le gouvernement parlementaire, même ceux qui ont été les plus sévères pour lui (275).

[Le régime parlementaire est d'ailleurs la forme politique vers laquelle évolue naturellement le gouvernement représentatif. Nous l'avons constaté pour la France, sous la Restauration (276). Déjà, avant la guerre, le même phénomène se manifestait en Allemagne (277), notamment lors du conflit constitutionnel de 1908 entre le gouvernement personnel de l'Empereur et le Reichstag, qui tenta de refuser sa collaboration avec un chancelier. Il n'est peut-être pas cependant de pays dans lequel le gouvernement parlementaire ait été plus critiqué qu'en Allemagne. Il y a quinze ans, la presque unanimité des auteurs tournait lourdement en dérision *Der Parlamentarismus*. Mais lorsqu'après la défaite, l'Empire allemand s'est orienté vers la liberté politique, il a adopté le gou-

(273) Voyez le livre de mon distingué collègue, M. Moreau : *Pour le gouvernement parlementaire*, Paris, 1903.

(274) Ci-dessus, p. 227 et suiv.

(275) Témoin le discours que M. Ribot prononçait à Marseille le 3 mars 1902 (*Discours politiques de M. A. Ribot* (1901-1905), t. I, p. 323). « Si je pensais qu'il suffit pour corriger ces abus de rétablir le scrutin de liste ou de rendre le Président de la République et ses ministres indépendants des Chambres, je serais révisionniste et partisan du scrutin de liste. Mais aucun mode de scrutin n'y fera rien, on ne l'a que trop éprouvé. D'autre part, c'est une chimère de penser que, dans un pays comme le nôtre, où le gouvernement a besoin de prendre des décisions rapides, où il ne peut se passer, même durant quelques jours, du concours des Chambres, on établira une sorte d'indépendance, d'autonomie du pouvoir exécutif. Il ne suffit pas de décréter que les ministres sont ou ne sont pas responsables pour changer le fond des choses... C'est pourquoi, malgré les défauts du régime parlementaire tel qu'il fonctionne parmi nous et aussi dans d'autres pays, je demeure hostile à tous ces projets de revision derrière lesquels se cachent assez mal des tendances plébiscitaires. » — Dans son discours précité du 17 juin 1908, M. Poincaré demande simplement qu'on ait un idéal politique et un gouvernement qui ouvre délibérément la route qui y conduit : « Peut-être d'ailleurs ne se trouverait-il personne pour commettre d'aussi regrettables confusions, si la politique, au lieu de raser le sol et de se traîner lamentablement au niveau de l'intérêt électoral, se décidait à s'élever enfin à la hauteur des considérations générales... A lui (au Président du Conseil) maintenant de nous frayer la route qui nous rapprochera peu à peu de l'idéal entrevu. »

(276) Ci-dessus, p. 227.

(277) Sur la tendance du gouvernement représentatif à se transformer en gouvernement parlementaire, v. Shepard, *Tendencies toward ministerial responsability in Germania*, *American Political science Review*, 1911, I, 56-69.

vernement parlementaire dans ses traits essentiels (278) : le Président d'Empire nomme le Chancelier d'Empire, et sur la présentation de ce dernier les Ministres d'Empire (279); le Chancelier et les Ministres sont responsables politiquement devant le Reichstag (280) et le Président d'Empire peut dissoudre ce dernier (281).

Cependant le gouvernement parlementaire ne paraît pas devoir fonctionner aisément en Allemagne. Le pays ne possède pas l'élite politique capable d'assurer la vitalité du régime. Aucune personnalité marquante ne s'affirme comme chef d'un grand parti. Les partis politiques de l'ancien Parlement impérial sont revenus avec leurs mêmes cadres dans l'Assemblée constituante élue le 19 janvier 1919 et dans la première Assemblée législative d'Empire, qui continue à porter le même nom de Reichstag (282). Ces partis sont très nombreux. Quelques-uns n'acceptent pas la forme républicaine du gouvernement (le parti du peuple national allemand), d'autres, comme les socialistes indépendants et les communistes, s'orientent vers un fédéralisme économique de conseils ouvriers (283). Sans doute, depuis la proclamation de la Répu-

(278) Constitution du 11 août 1919, art. 50 et suiv. V. Harbach : *Die parlamentarische Kabinettsregierung*, Stuttgart, 1919.

(279) Art. 53.

(280) Constit. 1919, art. 54.

(281) *Ibid.*, art. 25.

(282) C'est celui que portait déjà l'Assemblée à laquelle l'empereur Charles IV octroya la Bulle d'or en 1356 et qu'a repris Bismarck en 1871.

(283) Les partis peuvent se classer d'après leur programme de la manière suivante :

Les partis gouvernementaux de la Constituante étaient :

1° Le parti socialiste d'Allemagne (*Sozialistische Partei Deutschlands*), c'est le parti majoritaire, noyau du gouvernement de la précédente assemblée. C'est lui qui a fait la révolution et inspiré les premiers essais de législation socialiste (journée de huit heures, assurance contre le chômage, défense du travail de nuit pour femmes et enfants, abolition de la *Gesindordnung* ou loi sur la domesticité rurale, et loi sur les *Betriebsræte* (conseils d'exploitation), qui donne à l'ouvrier le droit de contrôle sur l'usine. Le parti est disposé à poursuivre l'expérience de socialisation mais par évolution relativement lente, ce que lui reprochent la fraction des indépendants qui se sont séparés du parti officiel, et bien plus encore les communistes qui ont partie liée avec le bolchevisme russe.

2° Le parti démocratique allemand du peuple (*Deutschdemokratische Volkpartei*) réunit la haute finance, l'industrie et le commerce moyens et petits, les artisans et cultivateurs indépendants, fonctionnaires de toutes catégories et, en grande partie, le corps enseignant. Il cherche à fonder le régime de la démocratie bourgeoise et préfère l'alliance avec le socialisme à un rétablissement de l'ancien état de choses.

3° Le parti chrétien du peuple (*Christliche Volkspartei*) : c'est l'ancien « centre », dirigé par le clergé; il se compose d'ouvriers catholiques des pays rhénans et westphaliens, de paysans de l'Allemagne du Sud et d'autres éléments de toutes les classes ayant des intérêts confessionnels; très démocratique dans le nord, souvent réactionnaire dans le sud. Le centre a été, depuis la fin de la lutte religieuse, un parti monarchiste sous Guillaume II, démocratique sous Ebert.

L'opposition de droite comprenait les partisans de la restauration monarchique; ce sont :

1° Le parti du peuple national allemand (*Deutschnational Volkspartei*). Le mot « peuple » figure dans cette dénomination simplement pour la façade, car ce parti se

blique allemande, après le gouvernement de fait des socialistes démocrates et des socialistes indépendants (novembre-décembre 1918), un gouvernement représentatif régulier s'est installé à Berlin grâce à la force des social-démocrates, contrôlés par l'Assemblée nationale constituante (janvier-février 1919); puis le Ministère Scheidmann et le Cabinet Bauer ont dû assurer le fonctionnement d'un régime parlementaire par une coalition des socialistes majoritaires, du centre catholique et des démocrates (284). Mais les élections de juin 1920 viennent précisément de mettre en échec le gouvernement parlementaire en diminuant les partis qui avaient tenté de le pratiquer (285). Les trois partis gouvernementaux

compose de hobereaux, généraux, officiers, hauts fonctionnaires de l'ancien régime et ne songe qu'à le rétablir par une dictature militaire.

2° Le parti du peuple allemand (*Deutsche Volkspartei*) se compose des représentants de la grosse industrie et du haut commerce, des professions libérales, professeurs et autres pangermanisants, en un mot des éléments constitutifs de l'ancien parti « national libéral ». Il veut avant tout un gouvernement fort, capable d'assurer l'unité de l'Empire et de faire obstacle à toute tentative de socialisation.

L'opposition de gauche est constituée par les deux partis qui veulent hâter la socialisation de tous les moyens de production :

1° Le parti socialiste indépendant (*Unabhængige sozialistische Partei Deutschlands*) voudrait hâter sans plus attendre la réalisation du véritable programme socialiste, et il reproche aux majoritaires du gouvernement d'avoir peur de la bourgeoisie. Son programme c'est de socialiser certaines industries indispensables à la vie nationale : les mines, chutes d'eau, tous les services publics, charbons, gaz, forêts, tramways, électricité, etc. Il veut réaliser la révolution agrarienne, c'est à-dire déposséder les hobereaux, abolir la noblesse, distribuer les terres aux paysans comme en 1789 en France et en 1917 en Russie. Il faut détruire la société capitaliste, établir la République des conseils ouvriers, faire table rase de l'ancien régime, en remplacer le personnel diplomatique par de vrais républicains, dissoudre la *Reichswehr* qui est entre les mains des réactionnaires, former à sa place des bataillons d'ouvriers armés pour protéger la République contre les nouveaux coups de force monarchistes qui se préparent.

2° Le parti communiste allemand, Spartakusbund (*Kommunistische Partei Deutschlands*), dont se sont séparés ces temps derniers le parti communiste ouvrier allemand et le parti syndicaliste, réclame la disparition de tout système capitaliste et de toute propriété individuelle. Il veut réaliser immédiatement une république absolument différente de la république bourgeoise et de la démocratie parlementaire : la dictature du prolétariat, la révolution universelle à visées communistes, la république des conseils ouvriers prenant en main dans le monde entier le gouvernement, l'administration, la production et la répartition du travail.

(284) Voici quelle était la force respective des partis dans l'Assemblée nationale constituante, avec le nombre des voix obtenues :.

| | Sièges | Voix |
|---|---|---|
| | — | — |
| Nationaux allemands | 42 | 3,199,573 |
| Parti du peuple (démocrates) | 21 | 1,240,303 |
| Centre (parti chrétien) | 92 | 6,021,456 |
| Socialistes majoritaires | 163 | 11,466,716 |
| Socialistes indépendants | 22 | 2,314,332 |
| Divers partis locaux (Paysans, bavarois, etc.) | 6 | 409,818 |

Ainsi, la coalition des socialistes majoritaires, du centre et des démocrates disposait de 326 sièges sur 421 que comptait l'Assemblée.

(285) A la date du 10 juin 1920, la *Freiheit*, organe des indépendants, donne comme

réunis n'ont plus dans l'Assemblée un nombre de sièges suffisant pour constituer une majorité stable et résister à l'opposition révolutionnaire de droite, c'est-à-dire au coup d'Etat militaire, ou à celle de gauche, c'est-à-dire à la révolution bolcheviste. Aussi, à l'heure où nous écrivons ces lignes (juin 1920), aucune des personnalités auxquelles le Président a fait appel n'a pu parvenir à constituer un Cabinet qui puisse s'appuyer sur une majorité parlementaire (286).]

définitifs les résultats des élections suivants, et un communiqué Wolff du 8 juin totalise ainsi les voix obtenues :

| | Sièges | Voix |
|---|---|---|
| Socialistes indépendants | 80 | 4,809,562 |
| Socialistes majoritaires | 111 | 5,587,157 |
| Conservateurs nationalistes ou nationaux allemands | 65 | 3,638,851 |
| Conservateurs modérés ou populaires allemands | 61 | 3,456,131 |
| Communistes | 2 | 438,199 |
| Démocrates | 45 | 2,152,509 |
| Centre | 67 | 3,500,800 |
| Guelfes | 5 | 318,104 |
| Chrétiens fédéralistes (populaires chrétiens et populaires paysans) | 21 | 1,254,963 |
| Ligue des paysans bavarois | 4 | (?) |

Ainsi, les anciens partis gouvernementaux ne disposent plus par eux-mêmes que de 223 sièges sur les 461 que compte la nouvelle assemblée.

(286) Depuis l'impression des lignes ci-dessus, le nouveau ministère Fehrenbach vient enfin d'être constitué le 25 juin 1920 : en supposant qu'il soit soutenu, comme il l'escompte, par le *Centre*, le *Volkspartei*, les *démocrates et les catholiques bavarois*, il ne disposera que de 195 voix dans le Reichstag; or ses adversaires, les *socialistes majoritaires*, les *socialistes indépendants* et les *communistes*, disposent exactement du même chiffre de 195 voix. Les maîtres de la situation sont donc les 65 *Deutschnationalen* partisans d'une restauration monarchique, aussi le ministère est-il qualifié par un de ces partisans de « *Notkabinett* ».

# TITRE II

## PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA PHILOSOPHIE DU XVIIIe SIÈCLE ET PROCLAMÉS PAR LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

---

### CHAPITRE PREMIER

### Les philosophes du XVIIIe siècle; l'Ecole du droit de la nature et du droit des gens.

---

La science politique des philosophes et publicistes du XVIIIe siècle s'était largement alimentée, comme je l'ai dit, à l'étude des institutions anglaises, et, dans les années qui précédèrent immédiatement la Révolution, à celle des institutions américaines. Mais elle dérivait aussi et principalement d'une autre source. Elle consistait surtout en conceptions et en axiomes abstraits, dégagés par le raisonnement, soutenus simplement par les leçons de l'histoire. Ces thèses et ces axiomes avaient reçu une telle adhésion, ils avaient pénétré si communément et si profondément dans les esprits que les assemblées de la Révolution les adoptèrent et les proclamèrent comme les principes sur lesquels devait reposer la société nouvelle, et s'efforcèrent d'en faire l'exacte application et d'en déduire les conséquences. Parmi les philosophes (1) qui allaient ainsi devenir réellement, quoique indirectement, des législateurs, comme la légende le disait des philosophes antiques, deux hommes sont au premier rang, soit à raison de leur génie, soit à raison de l'influence qu'ils ont exercée : Montesquieu et Jean-Jacques Rousseau. Montesquieu est le premier en date et aussi, à mes yeux, le plus grand. Son influence a dépassé de beaucoup, même au XVIIIe siècle, les limites de notre pays; non seulement il compte

(1) Sur les philosophes du XVIIIe siècle, voyez Laboulaye, *L'administration française sous Louis XVI*, dans la *Revue des cours littéraires*, troisième année, p 377, 715, 737, 785. — Bardoux, *La jeunesse de Lafayette*. — Kovalewsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 543-658.

parmi les Anglais des disciples, comme Blackstone, mais l'empreinte de ses idées se retrouve aussi nette et aussi profonde sur la Constitution des Etats-Unis d'Amérique que sur les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III. Rousseau cependant a eu peut-être une action plus décisive encore; ses idées ont pénétré jusqu'aux moelles de la démocratie française, et ce sont elles qu'on voit souvent reparaître de nos jours sous des formes ou sous des noms nouveaux (2). Voltaire, dont l'action a été décisive sur d'autres points, par exemple quant à la réforme du droit criminel (3), n'a pas eu la même influence quant aux principes de l'organisation politique : il a répandu largement l'amour de la liberté plutôt qu'il n'en a dégagé les règles. A côté de ces protagonistes, se presse une pléiade d'écrivains, dont quelques-uns, comme Mably, ont une véritable originalité. Ses théories politiques, moins profondes que celles de Montesquieu, moins subtiles que celles de Rousseau, ont exercé une influence considérable sur ses contemporains. Sur certains points elles sont les plus voisines des lois que votèrent les assemblées de la Révolution (4).

Jamais, peut-être, dans le cours de l'histoire, les spéculations littéraires et philosophiques n'ont exercé une telle action sur la législation et sur les destinées mêmes de l'humanité. Cela paraît presque incompréhensible, inconciliable avec les lois naturelles de l'évolution humaine. Comment un petit nombre d'hommes ont-ils pu, en un demi-siècle, changer les idées traditionnelles de tout un peuple, et découvrir une série de vérités nouvelles douées d'une telle force d'expansion ? En réalité, il n'y a là qu'une apparence. Ces conceptions n'étaient point nouvelles pour la plupart, et leur élaboration remontait même assez haut; Montesquieu seul a été véritablement un esprit créateur dans le domaine de la science politique, tout en devant beaucoup à ceux qui l'avaient précédé. Les philosophes du XVIII^e siècle trouvaient déjà formulés et établis la plupart des axiomes politiques qu'ils firent accepter par leurs

(2) M. Kovalewsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 617 et suiv., s'est efforcé de démontrer qu'il n'y a pas en réalité divergence entre les doctrines de Montesquieu et celles de Rousseau, particulièrement sur le principe de la séparation des pouvoirs. Mais je ne saurais être de son avis comme je le montrerai plus loin; voyez aussi mon article précité : *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 30 et suiv.

(3) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 365 et suiv.

(4) Les ouvrages de Mably les plus importants à ce point de vue sont : *De la législation ou principes des lois*, 1776; *Observations sur le gouvernement et les lois des Etats-Unis d'Amérique*, 1784; *Des droits et des devoirs du citoyen*. Dans ce dernier ouvrage qui, il est vrai, ne fut imprimé qu'en 1789 ou 1788, Mably a véritablement prédit la Révolution et la manière dont elle s'opérerait. Il y a posé les principes de la future constitution, qu'il est intéressant de rapprocher de la Constitution de 1791.

contemporains. Ceux à qui ils les empruntèrent étaient des jurisconsultes, qui formèrent aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles une école véritable, ayant des représentants dans les divers pays d'Europe : *l'Ecole du droit de la nature et du droit des gens.*

Le droit naturel, depuis que la philosophie grecque en eut dégagé pour la première fois la notion, n'avait jamais cessé de tenir une place importante dans les théories philosophiques, juridiques et politiques (5). Sans doute il fut conçu diversement, ce qui était inévitable puisqu'il s'agissait au fond de comprendre et d'interpréter les leçons et les préceptes que la nature donne aux hommes. Les uns comprirent seulement dans le droit naturel les actes que l'instinct seul inspire aux êtres vivants, aux animaux comme aux hommes (6); mais la conception toujours dominante fut de chercher ce droit dans les préceptes et les données de la raison humaine, de la droite raison. Ainsi compris le droit naturel passa de l'antiquité au moyen âge et tint un place notable dans les écrits et les doctrines des théologiens et des légistes; mais pour les uns comme pour les autres, il n'avait que la valeur d'un appoint; il gravitait dans l'orbite d'une science principale, dont il formait l'accessoire, et qui était pour les uns la théologie, pour les autres le droit romain. On doit même dire que les théologiens, dont la conception sur ce point s'imposait à tous, faisaient positivement rentrer le droit naturel dans le droit divin, le premier étant révélé aux hommes par la raison que Dieu leur avait donnée, tandis que le second dérivait de la révélation proprement dite (7). Cette conception du droit naturel est encore celle de la Renaissance, celle du XVI^e^ siècle (8); mais alors l'importance de ce droit grandit sensiblement, surtout dans l'Ecole de théologiens à laquelle appartiennent Soto, Molina et Suarez (9).

D'autre part, la consistance même du droit naturel était mal déterminée. Pour les uns, le droit naturel se confondait avec la morale; c'est une conception qui se trouve très nette dans Cicéron

(5) Sur ce qui suit, consulter : Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtphilosophie*, I, *Das Naturrecht der Gegenwart*, p. 151 et suiv.; — Gierke, *Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.*

(6) L., 1, § 3, D. *De just. et jure*, 1, 1.

(7) Décret de Gratien, Dist. 1; saint Thomas d'Aquin, *Summa theologica*, 2^a^ 2^æ^, qu. LVII, art. 2 et 3.

(8) Voyez par exemple Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. IX, p 156 : « Le prince souverain n'a pas puissance de franchir les bornes de la loy de nature que Dieu, duquel il est l'image, a posées. » La Boëtie, *De la servitude volontaire* : « Si nous vivons avecques les droits que la nature nous a donnés et les enseignements qu'elle nous apprend, nous serions naturellement obéissants aux parents, subjets à la raison et serfs de personne... Nature, le ministre de Dieu et la gouvernante des hommes, nous a tous faits de même forme. »

(9) Soto, *De justitia et jure libri decem*; — Molina, *De justitia et jure*; — Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore.*

et elle conservera ses partisans jusqu'au XVIII^e siècle. Mais les théologiens et les juristes du Moyen âge et de la Renaissance donnaient, au contraire, au droit naturel un domaine distinct et un caractère juridique, recherchant seulement si les institutions sanctionnées par la loi ou par la coutume, c'est-à-dire par le *droit positif*, l'étaient aussi par le droit naturel. Les uns ne voulaient y admettre que les rapports qui étaient directement et nécessairement imposés par la nature, tels que l'union des sexes, devenue le mariage grâce aux lumières de la raison, les rapports entre parents et enfants, aboutissant à la puissance paternelle (10). Dans cette théorie, la propriété privée, l'esclavage, la société humaine elle-même n'étaient point de droit naturel. Mais généralement on allait plus loin. On étendait le droit naturel à des rapports qui n'étaient pas directement fournis par la nature, mais que la raison montrait comme indispensables au bien de l'humanité : dans ce sens, on disait que la propriété privée était de droit naturel (11); on soutenait souvent que l'esclavage l'était également.

Enfin d'autres élargissaient encore le domaine du droit naturel en le confondant presque avec l'équité. Ils déclaraient qu'il contenait cette règle essentielle : « Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même. » Ils en concluaient qu'il impliquait le respect de toutes les institutions successivement créées par les hommes pour régler équitablement leurs rapports entre eux. Le principe du droit naturel restait ainsi immuable; mais la *matière* à laquelle il s'appliquait devenait variable et croissait indéfiniment (12). Cela produisait les résultats les plus étranges; il y avait un *droit naturel féodal* ou *commercial* (13). Cela devenait simplement une philosophie des lois.

Ce rôle subordonné et cette indétermination (14) du droit naturel devaient cesser aux XVII^e et XVIII^e siècles. Alors se fonda et se développa une école, que j'appelle l'*Ecole du droit de la nature et des gens*, dont l'influence fut très grande et donna momentanément au droit naturel l'empire de la science politique. Le chef de

(10) Saint Thomas, *Summa theol.*, 2^a 2^æ, qu. LVII, art. 3 : « *Jus.* sive *justum* naturale est quod ex sua natura est adæquatum vel Commensuratum alteri; hoc autem potest contingere dupliciter; uno modo secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam, ut ex sa generet, et parens ad filium et eum nutriat. »

(11) *Ibid.* et 5^e édit. de ces *Eléments*, p. 478, note 3.

(12) Gonzalez Tellez, *Commentaria perpetua in singulo textus quinque lib decretalium*, édit. Francf. 1690, t. I, p. 8 : « Materia juris naturalis alia fuit pro diversitate temporum atque alia in initio. »

(13) Bergbohm, *op. cit.*, p. 161, 162.

(14) Voici ce que disait déjà Bodin, *op. cit.*, p. 416 : La justice et raison qu'on dit naturelle n'est pas toujours si claire qu'elle ne trouve des adversaires et bien souvent les plus grands jurisconsultes s'y trouvent empêchés et du tout contraires en opinions. »

cette école est incontestablement le Hollandais Hugo Grotius, qui publia en 1625 son grand traité *De jure belli et pacis*. Malgré la lourde érudition littéraire et historique qui encombre son livre et qui a fait dire à Rousseau qu'il s'appuyait sur des poètes, c'est un puissant esprit et celui qui engagea la science politique dans des voies nouvelles (15). Parmi ses disciples les plus directs, ceux qui continuèrent vraiment son école, il faut citer : Puffendorf, qui publia en 1673 son grand ouvrage : *De jure naturæ et gentium libri octo* et aussi en 1673 un résumé de ses principes intitulé *De officio hominis et civis secundum legem naturæ libri duo* (16); Wolff, qui donna de 1740 à 1748 son *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum*, et Vattel, qui fit paraître en 1785 son *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*. Mais cette école compte aussi deux représentants plus grands et plus originaux que tous les autres. Ce sont deux Anglais, dont l'un, Hobbes, détourna ses principes au profit de la monarchie absolue, soutenant la cause de Charles-Ier et de Charles-II (17); l'autre, au contraire, Locke, écrivant au lendemain de la Révolution de 1688, fut des meilleurs apôtres de la liberté politique (18).

Deux conceptions surtout donnèrent au droit naturel dans cette école une portée et une précision qu'il n'avait jamais eues jusque-là.

1° Il devint une science indépendante, qui pouvait se suffire à elle-même et qui prétendit dominer la jurisprudence. Il était dicté directement par la raison, et si, dans les écrits qui en établissaient le système, les citations de l'Ecriture et des historiens, les références aux lois des divers peuples, tenaient souvent encore une large place, tout cela n'était plus qu'un complément, un élément de comparaison. Bien que ces écrivains fussent déistes, ils reconnaissaient à la raison humaine, source du droit naturel, une autorité propre indépendante même de toute croyance à l'existence de Dieu (19).

(15) Rousseau, *Emile*, liv. V (édit. Paris, 1726, t. II, p. 472) : « Le droit politique est encore à naître et il est présumé qu'il ne naîtra jamais. Grotius, *le maître de tous nos savants en cette partie*, n'est qu'un enfant et qui pis est un enfant de mauvaise foi. » V. *infra*, p. 268, note 3. Gierke revendique pour un Allemand, Johannes Althusius, l'honneur d'avoir fondé l'Ecole dont il s'agit, mais reconnaît la valeur de Grotius, *op. cit.*, p. 29, 171.

(16) Ces deux ouvrages ont été traduits en français par Barbeyrac.

(17) Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, 1646; *Leviathan*, 1651.

(18) Locke, *Essai sur le gouvernement civil*. L'ouvrage comprenait, tel qu'il fut publié en 1690, deux parties, dont l'*Essai* était la seconde : *Two treatises on government* : in the former false principles and foundations of sir Robert Filmer and his followers are deteuted and overthrown : the latter is an essay concerning the original extent and end of civil government, London, 1690.

(19) Grotius, *De jure belli et pacis*, Proleg., § 11 : « Et hæc quidem, quæ jam diximus, locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari

2° Cette école adopta définitivement deux hypothèses qui avaient été d'ailleurs émises avant elle, mais qui, par son fait, devinrent classiques dans la science politique. Elles se trouvent chez tous les écrivains que j'ai cités plus haut : ce sont l'hypothèse de l'*Etat de nature* et celle du *Contrat social*.

*a*) L'hypothèse de l'état de nature impliquait une condition première de l'humanité dans laquelle la société civile et la souveraineté qui la caractérise n'existaient pas. Chacun vivait dans un état de complète indépendance, aucune autorité humaine n'existant qui lui fût supérieure et s'imposât à lui. Une semblable conception, qui flottait vaguement dans les légendes antiques sur l'âge d'or et dans la tradition biblique sur l'état d'innocence, se trouvait à la base de beaucoup de théories anciennes sur le droit naturel, mais jamais elle n'avait eu l'importance que lui donna l'Ecole du droit de la nature et des gens aux XVIIe et XVIIIe siècles. Elle en fit, en effet, une donnée fondamentale, la détermination même du droit naturel. Celui-ci fut conçu comme l'ensemble des règles, dictées par la raison, qui devaient régir les rapports des hommes dans l'état de nature. Sans doute, il subsistait des divergences, parfois extrêmes, quant à la détermination de ces règles; elles sont tout autres, par exemple, pour Hobbes que pour Locke. Mais la définition du droit naturel devenait néanmoins précise pour la première fois, et, par voie de conséquence, ceux qui acceptaient ce point de départ étaient amenés à rechercher comment avait pu se former légitimement la société civile substituant à la loi naturelle des lois positives. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que ces écrivains se fissent de grandes illusions sur la réalité préhistorique d'un semblable état de nature à l'origine des sociétés humaines (20). Mais ils considéraient cette donnée première comme rationnellement nécessaire et essentielle pour déterminer les droits de l'homme. Plusieurs d'entre eux d'ailleurs considéraient que tout homme venant au monde, ou tout au moins arrivé à l'âge adulte, se trouvait, même au milieu des sociétés civiles, dans l'état de nature, c'est-à-dire de complète indépendance, et qu'il n'abdiquait cet état qu'en y renonçant volontairement, comme il va être dit bientôt. Telle était la théorie de Locke et de Vattel (21), comme ce sera celle de Rousseau.

*b*) La seconde hypothèse était celle du contrat social. C'était l'acte qui mettait fin à l'état de nature. Les hommes, à l'origine complètement indépendants, ne perdaient cette liberté première et

nequit, non esse Deum aut non curari ab eo negotia humana. » Cf. L. I. c. I, § 5, n° 10.

(20) Voyez en particulier Puffendorf, *Droit de la nature*, liv. II, ch. II.

(21) Locke, *Civil government*, ch. II, § 15; ch. VI, § 52-55; Vattel, *Droit des gens*, § 220.

illimitée que par leur propre volonté, par un contrat formé entre eux, qui en consommait le sacrifice pour former une autorité supérieure aux volontés individuelles et par là constituer la société civile. Locke et Vattel, comme après eux Rousseau, allaient jusqu'à dire qu'au milieu même des sociétés ainsi formées chaque homme arrivé à l'âge adulte devait adhérer, au moins tacitement, au contrat social, sinon il restait dans l'état de nature.

L'hypothèse du contrat social admise par Grotius et Puffendorf (22), formant la base même des théories de Hobbes et de Locke, pleinement développée par Wolff, n'était point au XVII^e siècle une nouveauté. Sans remonter plus haut, elle avait été clairement dégagée par un certain nombre d'auteurs du XVI^e siècle (23); elle avait été spécialement développée par le jésuite Suarez (24), qui cherchait d'ailleurs à la concilier avec le principe d'une souveraineté de droit divin. Mais ce fut l'Ecole du droit de la nature et des gens qui lui donna sa consécration et sa précision dernières. Par là même les écrivains de cette école étaient conduits à rechercher quelles formes d'Etat et de gouvernement étaient conciliables avec cette hypothèse, et ils se trouvèrent fonder ainsi sur de nouvelles bases la science du droit constitutionnel.

Ils fondèrent en même temps une autre science, celle du *droit des gens* ou droit international public. Selon eux, en effet, le domaine propre du droit naturel était l'état de nature. Or les nations indépendantes, n'ayant aucun supérieur commun, sont restées dans l'état de nature, les unes par rapport aux autres; c'était même dans ces rapports que les écrivains voyaient se réaliser clairement l'état de nature, tel qu'ils le définissaient. C'était donc le droit naturel qui, en dehors des traités, devait fournir les règles de ces rapports, ou le droit des gens (25).

Pour revenir au droit constitutionnel théorique, cette même école, par l'hypothèse de l'état de nature, et par celle du contrat social, avait dégagé et formulé d'une façon très nette un certain nombre des principes qui seront proclamés par la Révolution française, en particulier ces deux maximes : que tous les hommes naissent indépendants et égaux en droit, et que la souveraineté réside originairement dans le peuple. Locke avait aussi dégagé l'idée et l'expression des *droits de l'homme*, c'est-à-dire des droits qui, dérivant de la loi naturelle, lui appartiennent dans l'état de nature, et qu'il ne saurait perdre en passant dans la société civile.

(22) Grotius, *De jure belli, Proleg*, n^os 15, 16; L. I, ch. 1, § 14; L. II, c. v. 17 et s.
(23) Treumann, *Die Monarchomachen*, p. 40 et s.
(24) *De legibus ac Deo legislatore.*
(25) V. *Les fondateurs du droit international*, série d'études sous la direction du professeur Pillet, 1904.

Il n'est donc point étonnant que nos philosophes du XVIIIe siècle les aient pris pour maîtres et aient accepté leur doctrine. J'ai dit plus haut comment Rousseau montre dans Grotius le maître de la science politique; Mably est très préoccupé de Grotius, de Puffendorf et de Wolff. L'influence de Locke sur Montesquieu est connue et très sensible, elle s'exerce aussi en partie sur Rousseau à tel point que certains passages du *Contrat social* ne se comprennent que quand on connaît les passages de Locke auxquels ils se réfèrent (26). Mais c'est Hobbes qui surtout a influé sur Rousseau; non seulement celui-ci le cite à chaque instant dans les premiers chapitres du *Contrat social*, mais c'est à lui, malgré la façon cavalière dont il le traite ailleurs (27), qu'il a emprunté principalement sa conception du contrat social et de la société civile.

Mais entre les écrivains de l'Ecole du droit de la nature et nos philosophes du XVIIIe siècle, bien que les premiers soient les maîtres et les seconds les disciples, il y a une différence profonde. Les premiers, quelle que fût la hardiesse de leurs thèses fondamentales, se gardaient bien de leur faire produire leurs conséquences naturelles. Protégés par des princes d'Europe, à peu près absolus, ils savaient mettre leur doctrine d'accord avec les droits de leurs protecteurs : « Grotius, dit Rousseau, réfugié en France, mécontent de sa patrie et voulant faire sa cour à Louis XIII, à qui son livre est dédié, n'épargne rien pour dépouiller les peuples de leurs droits, et pour en revêtir les rois avec tout l'art possible. » (28). Puffendorf était animé des mêmes tendances; Hobbes, on le sait, avait adopté, avec la cause de Charles Ier, celle de la monarchie absolue, et Wolff pouvait dédier sans danger son livre au roi Frédéric de Prusse. Seul Locke avait naturellement mis ses principes au service de la liberté (29[1]). Quant aux autres, ils opéraient

(26) *Contrat social*, L. I, ch. II, *in fine*. Il s'agit là du traité de Locke, dans lequel celui-ci réfutait les doctrines de sir Robert Filmer.

(27) *Emile*, L. V, p. 472 : « Quand j'entends élever Grotius jusqu'aux nues et couvrir Hobbes d'exécration, je vois combien d'hommes sensés lisent ou comprennent ces deux auteurs. La vérité est que leurs principes sont exactement semblables. Ils ne diffèrent que par les expressions. Ils diffèrent aussi sur la méthode : Hobbes s'appuie sur des sophismes et Grotius sur des poètes; tout le reste leur est commun. »

(28) *Contrat social*, liv. II, ch. *in fine*.

(29[1]) Mably, *Droits et devoirs du citoyen*, Lettre I, édit. Kell, 1789, p. 20 : « Grotius... étoit né dans une république nouvelle où l'on connoissoit le prix de la liberté; mais la fortune, en l'exilant, l'avoit attaché au service de la reine Christine, quand il composa son droit de la paix et de la guerre, et il avoit la fantaisie de le publier sous les auspices de notre Louis XIII. Puffendorf, né dans un pays où il n'y a de liberté que pour les oppresseurs de leur nation, me paraît quelquefois assez philosophe pour que je le soupçonne ailleurs de déguiser la vérité qu'il connaissoit et à laquelle il ne vouloit pas sacrifier les bienfaits de quelques princes qui le protégeoient... Hobbes aurait pu ravir à Locke la gloire de nous faire connoître les principes fondamentaux de la société, mais attaché par une suite d'événements, ou par intérêt, à un parti malheureux, il a employé toutes les ressources d'un génie puissant à établir un système funeste à l'humanité. »

la conciliation entre leurs prémisses hardies et leurs conclusions conservatrices par divers procédés, soit en utilisant la vieille idée qui faisait rentrer dans le droit naturel le respect de toutes les institutions équitables, soit surtout en cherchant à démontrer que la souveraineté, qui réside originairement dans le peuple, avait pu valablement être aliénée par lui. D'ailleurs, en dehors de cette déférence envers les pouvoirs établis, un autre fait rendait leurs doctrines inoffensives. Elles étaient exposées, le plus souvent, en latin, dans un style lourd ou rocailleux, avec des termes scolastiques (29²). Ainsi présentées elles restaient confinées dans les écoles ou dans le cabinet du savant; elles ne pouvaient parvenir jusqu'à la foule, ni même jusqu'au public cultivé. Nos philosophes du XVIIIe siècle en les acceptant les transformèrent. Ils ne reculèrent point devant les conséquences dont les principes étaient gros, et les déduisirent au contraire sans hésitation, chacun suivant la nature de son esprit et tous avec un ardent amour de la liberté. Ce n'est point qu'ils prévissent ou voulussent pour leur pays, sauf Mably, une prompte et profonde révolution politique; non seulement Montesquieu, mais même Rousseau fait preuve à cet égard d'esprit conservateur (30). Mais les vérités hardies qu'ils semaient ne pouvaient manquer de germer dans les esprits plus promptement qu'ils ne le pensaient. Cette fois en effet les thèses que l'Ecole avait tirées du droit naturel étaient exposées sans réticence et sans deviation; elles l'étaient surtout dans cette langue vive et claire qui est le français du XVIIIe siècle, dans une langue admirable, quand il s'agissait de Montesquieu et de Rousseau. Ainsi transformées elles pénétreront maintenant dans tous les esprits cultivés, dans la classe moyenne, toutes prêtes à passer dans la Constitution du pays, quand elle sera rédigée par la Révolution. Elles gagnaient même les couches plus profondes encore de la nation, non plus, il est vrai, sous la forme même que nos grands philosophes leur avaient donnée, trop philosophique ou trop subtile pour être comprise de la foule, mais dans les innombrables petits livres et brochures qui s'en inspiraient, signés de noms aujourd'hui inconnus ou sans nom d'auteur. Dans cette transcription ces doctrines subissaient une nouvelle transformation. Ce qui en res-

(29²) Mably, *loc. cit.* : « Wolf a presque toutes les erreurs de ces deux savants (Grotius et Puffendorf) et son ouvrage fatigant, que personne n'a la patience de lire, n'a pu ni instruire ni tromper personne. »

(30) Voyez surtout ce passage du *jugement* de Rousseau sur la *Polysynodie* de l'abbé de Saint-Pierre : « Qu'on juge du danger d'émouvoir une fois les masses énormes qui composent la monarchie française. Qui pourra retenir l'ébranlement donné ou prévoir tous les effets qu'il peut produire ? Quand tous les avantages du nouveau plan seroient incontestables, quel homme de sens oseroit entreprendre d'abolir les vieilles coutumes, de changer les vieilles maximes et de donner une autre forme à l'Etat que celle où l'a successivement amené une durée de treize cents ans ? »

tait là, c'était seulement les formules et les idées simples, qui devaient frapper le peuple, mais qui, détachées du système dont elles faisaient partie, isolées du contexte, séparées des explications ou des restrictions, dont l'auteur les avait accompagnées, prenaient ainsi une valeur absolue qu'il ne leur avait pas donnée, et acquéraient une portée que parfois il n'avait pu soupçonner (31).

Les théories qui se ramènent à ces origines sont au nombre de quatre : la théorie de souveraineté nationale, la théorie de la séparation des pouvoirs, la théorie des droits individuels, la théorie des constitutions écrites et du pouvoir constituant. Je me propose de les examiner successivement dans les chapitres suivants.

(31) Ce fait est signalé et judicieusement analysé dans l'intéressant ouvrage de M. Kovalewsky, *Les origines de la démocratie contemporaine* (en russe), t. I, 4e partie, ch. II.

## CHAPITRE II

### La souveraineté nationale

Le plus important des principes qu'ait proclamés la Révolution française est celui de la souveraineté nationale. Toutes nos constitutions, si diverses pourtant, l'ont reconnu et pris pour base, sauf la Charte de 1814. Il a fait peu à peu le tour du monde; et là où il s'est introduit il tend à modifier profondément les institutions dérivées d'une autre source, qui ont été adoptées en même temps par les nations modernes: le gouvernement représentatif et le gouvernement parlementaire. Il doit cette puissance à ce qu'il est une idée simple, qui répond aussi aux instincts de justice et d'égalité qui sont au fond de l'âme humaine. Il se ramène, en effet, à cette donnée: la souveraineté, chez un peuple, réside dans le corps entier de la nation et ne saurait résider ailleurs. Mais il n'en soulève pas moins des problèmes difficiles dans la science politique. Pour faire connaître les principaux, il faut rechercher successivement : 1° comment se justifie le principe de la souveraineté nationale: 2° quelles en sont les conséquences.

### SECTION PREMIÈRE

#### LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE

Pour les hommes du XVIII' siècle qui proclamèrent ce principe, il trouvait sa justification complète et alors incontestée dans la théorie du contrat social, telle que l'avait présentée plus nettement qu'aucun autre J.-J. Rousseau dans son livre célèbre paru en 1763.

La théorie de Rousseau comprend deux termes nécessaires.

1° Un *état de nature*, antérieur à la fondation des sociétés civiles, et dans lequel chaque homme adulte, soustrait à toute autorité humaine, jouissait d'une absolue indépendance. Cette hypothèse était d'ailleurs admise, comme on l'a vu, par toute l'Ecole du droit de la nature (1) et généralement aussi par les théoriciens anté-

(1) Aussi Rousseau suppose-t-il l'état de nature comme un postulat nécessaire plutôt

rieurs, légistes ou théologiens. Elle figurait sous la forme de l'âge d'or, dans les rêves de l'antiquité classique sur les origines humaines, et pour les théologiens, elle se confondait avec celle de l'état d'innocence (2). Pour les hommes de l'Ecole des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, l'état de nature, d'ailleurs, n'avait point coïncidé avec un état de pure animalité. Tout au contraire, l'homme, créature raisonnable, avait eu, dans cette condition première, des lois naturelles dictées par sa raison et par les besoins de la conservation (3).

2° Un *contrat social*, formel ou tacite, par lequel tous les hommes, voulant former une nation, avaient mis fin à l'état de nature par un consentement unanime, en créant une autorité supérieure aux volontés individuelles. Rousseau établit la nécessité du contrat social en éliminant une à une toutes les autres sources imaginables de la souveraineté. Il démontre successivement que le pouvoir social ne peut avoir son origine légitime, ni dans l'organisation de la famille, ni dans la supériorité de certaines classes d'hommes sur les autres, ni dans la soumission d'un peuple par la conquête, ni dans l'esclavage (4). Il faut donc nécessairement une convention première pour faire naître ce droit que ne fournit pas la nature (5).

qu'il ne le démontre. *Du contrat social ou principes du droit politique*, liv. I, ch. II, VI (je cite d'après l'édition des œuvres de J.-J. Rousseau. Paris, 1826). Locke, au contraire, insiste beaucoup plus sur ce point, *Essay on civil government*, ch. I et suiv. Dans les premiers chapitres du *Contrat social*, Rousseau a manifestement pris Locke pour guide. Cela apparaît même dans la raillerie par laquelle se termine le chapitre III : « Je n'ai rien dit du roi Adam, ni de l'empereur Noé, père de trois grands monarques qui se partagèrent l'univers comme firent les enfants de Saturne qu'on a cru reconnaître en eux. » Le premier des deux traités de Locke, paru en 1690, a justement pour objet de discuter sérieusement une thèse de sir Robert Filmer sur les droits d'Adam et de ses descendants.

(2) Gierke, *Althusius*, p. 92 et suiv. Voyez pourtant Rousseau, *Discours sur l'inégalité des conditions parmi les hommes*, édit. Paris, 1826, p. 229.

(3) Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, 2^e^ partie, lettre 8, p. 439 : « Il n'y a donc pas de liberté sans lois, ni où quelqu'un est au-dessus des lois; dans l'état même de nature, l'homme n'est libre qu'à la faveur de la loi naturelle, qui commande à tous. » Locke précise encore davantage cette idée et d'une bien curieuse manière *Essay on civil government*, ch. I, n^os^ 12, 13. Il déclare que toute offense commise dans l'état de nature peut, dans cet état, être punie aussi bien qu'elle peut l'être dans une république et que pour cela « dans l'état de nature chacun a le pouvoir exécutif du droit naturel. » Mais il faut reconnaître que la loi naturelle dans l'état de nature se présente à certains philosophes sous une forme plus brutale. Dans Hobbes, c'est pour chaque homme le droit, dicté par la raison, de faire légitimement tout ce qu'il juge nécessaire à sa conservation, et, malgré la phrase plus haut citée, et tirée des *Lettres de la montagne*, telle est aussi la conception de Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, édit. Paris, 1826, p. 263 : « Hobbes a très bien vu le défaut de toutes les définitions modernes du droit naturel; mais les conséquences qu'il tire de la sienne montrent qu'il la prend dans un sens qui n'est pas moins faux. » Ce que Rousseau entend ici contester, c'est la proposition de Hobbes d'après laquelle l'état de nature conduit fatalement à l'état de guerre entre les hommes.

(4) *Contrat social*, liv. I, ch. I-V.

(5) *Contrat social*, liv. I, ch. I : « L'ordre social est un droit sacré qui sert de base

Le contrat social, ainsi entendu, est le fait générateur, non pas seulement de la souveraineté, mais de la nation elle-même (6). On considère les hommes comme des atomes parfaitement libres et volontaires, et le corps social et national ne résulte que de l'agrégation des individus par un consentement unanime (7). Cette conception n'est point propre à Rousseau, elle est commune, au contraire, à toute l'Ecole du droit de la nature et des gens et elle se montre chez Locke avec une force et une netteté particulières (8). Elle a même des origines plus anciennes. Les légistes et théologiens du moyen âge, cependant, paraissent à peine l'avoir entrevue (9). Ils prenaient la société nationale comme un fait nécessaire, dont ils ne recherchaient pas l'origine exacte, se contentant le plus souvent de comparer le corps social au corps humain comme un organisme également naturel. Ceux qui allaient plus loin dans leurs spéculations se rattachaient à l'idée d'Aristote que l'homme est un être essentiellement fait pour vivre en société; c'était cette tendance invincible qui avait amené l'agrégation de la société humaine, sans qu'on recherchât au juste par quel acte les hommes l'avaient constituée. C'est l'idée que soutiennent encore certains docteurs du XVIe siècle (10). D'autres, cependant, parmi les théologiens de cette époque, placent à la base de la société civile un véritable contrat formé entre ses premiers membres, Suarez en particulier : mais ils ne font point de cette convention l'acte générateur de la souveraineté. Celle-ci ne vient pas des individus, car aucun d'eux ne possédait auparavant les droits qui appartiendront au corps social; elle vient de la Divinité : le contrat social en est la condition, mais non pas la cause (11). C'est, comme je le disais plus haut, lorsque le droit naturel s'est laïcisé et consolidé en un corps de doctrine que s'est dégagée la théorie du contrat social, telle que Rousseau devait la recueillir et la vivifier. M. Gierke lui donne pour premier interprète l'allemand Althusius.

à tous les autres. Cependant, ce droit ne vient point de nature; il est donc fondé sur des conventions. »

(6) *Contrat social*, liv. I, ch. v, p. 122 : « Avant que d'examiner l'acte par lequel un peuple élit un roi, il serait bon d'examiner l'acte par lequel un peuple est un peuple; car cet acte, étant nécessairement antérieur à l'autre, est le vrai fondement de la société. »

(7) Rousseau reconnaît pourtant que ce contrat est forcé dans un certain sens (liv. I, ch. VI) : « Lorsque les hommes sont parvenus à ce point où les obstacles, qui nuisent à leur conservation dans l'état de nature, l'emportent par leur résistance sur les forces que chaque individu peut employer pour se maintenir dans cet état, alors cet état primitif ne peut plus subsister et le genre humain périrait s'il ne changeait de manière d'être. »

(8) *Essay on civil government*, ch. VIII et suiv.

(9) Gierke, *Althusius*, p. 92 et suiv.

(10) Covarruvias, *Practicarum quæstionum liber unus*, C. 1, nº 2. Voyez 5e édit. de ces *Eléments*, p. 227, note 7.

(11) Gierke, *Althusius*, p. 67 et 97.

Elle est nettement formulée par Grotius (12), et toute l'Ecole du droit de la nature la reprendra après lui (13).

Rousseau n'a pas seulement cherché à établir le caractère nécessaire du contrat social; il en détermine aussi les conditions. Ce contrat doit avoir été unanimement consenti; car nul n'a pu sans sa volonté perdre son indépendance native et, si les clauses du contrat étaient violées, chacun reprendrait sa liberté naturelle (14). D'autre part, les clauses doivent être égales pour tous, car, sans cela, on ne saurait obtenir l'unanimité initiale. Elles ne sont donc point arbitraires (15). « Ces clauses bien entendues se réduisent toutes à une seule, savoir : l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté; car, premièrement, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous; et la condition étant égale pour tous, nul n'a d'intérêt de la rendre onéreuse aux autres. » Par là même, l'autorité publique, composée de ces sacrifices individuels, ne peut résider que dans la communauté entière, dans le corps social, « le souverain n'étant formé que des particuliers qui le composent ». Ce souverain a pour organe la *volonté générale* du corps social, dont l'expression n'est pas autre chose que la loi : le pouvoir législatif est, pour Rousseau, la souveraineté elle-même (16). D'ailleurs, cette volonté

(12) *De jure belli et pacis*, Proleg., c. 15-16, lib. I, c. I, § 14; lib. II, c. V, § 17 et suiv.

(13) Voyez en particulier Wolff, *Jus naturæ methodo scientifica retractatum*, édit. 1766, t. VIII, § 28 et suiv.

(14) *Contrat social*, liv. I, ch. VI : « Le pacte social étant violé, chacun rentre alors dans ses premiers droits et reprend sa liberté naturelle en perdant la liberté conventionnelle pour laquelle il y renonça. » — Liv. IV, ch. II : « Il n'y a qu'une seule loi qui, par sa nature, exige un consentement unanime, c'est le pacte social : car l'association civile est l'acte le plus volontaire; tout homme étant né libre et maître de lui-même, nul ne peut, sous quelque prétexte que ce puisse être, l'assujettir sans son aveu. »

(15) *Contrat social*, liv. I. ch. VI : « Les clauses de ce contrat sont tellement déterminées par la nature de l'acte que la moindre modification les rendrait vaines et de nul effet; en sorte que, bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées, elles sont partout les mêmes, partout tacitement admises et reconnues. »

(16) La loi, selon Rousseau, ne peut être que générale, elle ne peut avoir un objet particulier, en ce sens « qu'elle considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme un individu ni une action particulière ». Ainsi le souverain (liv. II, ch. IV, p. 148) « n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre, parce qu'alors, l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent ». Ainsi encore (liv. II, ch. V, p. 150), « la condamnation d'un criminel est un acte particulier;.... aussi, cette condamnation n'appartient-elle pas au souverain; c'est un droit qu'il peut conférer sans pouvoir l'exercer lui-même ». C'est à condition de se borner ainsi à des lois générales, sans acception de personnes, que la volonté générale ne saurait errer (liv. II, ch. III), à moins qu'elle ne soit pervertie par des moyens artificiels. L'application des lois aux faits particuliers ne saurait être l'œuvre du souverain lui-même; c'est celle du gouvernement, c'est-à-dire du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire (liv. III, ch. I). Le gouvernement procède nécessairement du souverain en ce que celui-ci détermine par les lois non seulement l'action gouvernementale, mais encore la nomination des magistrats à qui elle appartient. Cependant, il ne peut les nommer lui-même en qualité de souverain, car c'est là un acte particulier. Alors même que cette élection se fait par le peuple entier, celui-ci perd en cela sa qualité de souverain, pour devenir un corps de magistrats démocratique comprenant tous

générale, ce n'est pas la volonté unanime et concordante de tous les citoyens, mais celle de la majorité. Cette soumission à la décision de la majorité est encore une des clauses nécessaires du contrat social; car exiger l'unanimité des voix pour que la loi devînt obligatoire pour tous, ce serait condamner le corps social à l'impuissance. Locke avait déjà montré que ce serait contraire à l'idée même du contrat social, chaque citoyen n'étant alors engagé par celui-ci qu'autant qu'il le voudrait bien dans la suite (17). Rousseau même, par un de ces paradoxes où il se complaît, soutient que la majorité dégage nécessairement la véritable volonté générale, même la volonté vraie de ceux qui ont voté en sens contraire (18).

La théorie du contrat social, après avoir exercé une influence universelle au XVIIIe siècle (19), est aujourd'hui presque complètement abandonnée. Elle se heurte d'abord à une objection des plus simples et des plus graves : le contrat social est présenté comme un fait initial, comme le premier fondement des sociétés civiles et pourtant on ne saurait fournir aucun exemple historique d'une semblable convention. Locke avait essayé d'y répondre en disant qu'il ne faut point s'étonner si l'histoire donne peu de renseignements sur les hommes qui vivaient dans l'état de nature; car les documents historiques sont partout moins anciens que l'établissement du gouvernement et de la société civile. « Cependant, peut-

les citoyens (liv. III, ch. XVII; liv. II, ch. VI, p. 154). L'auteur ajoute à ce propos (p. 243) : « C'est encore ici que se découvre une de ces étonnantes propriétés du corps politique, par lesquelles il concilie des opérations contradictoires en apparence; car celle-ci se fait par une conversion subite de sa souveraineté en démocratie, en sorte que, sans aucun changement sensible, et seulement par une nouvelle relation de tous à tous, les citoyens devenus magistrats passent des actes généraux aux actes particuliers et de la loi à l'exécution. » On voit combien est au fond subtile et même scolastique la doctrine de Rousseau; mais le style fit passer tout cela, et l'esprit public ne retint que les formules simples, sans s'arrêter aux restrictions et aux explications. Rousseau, d'ailleurs, paraît parfois les oublier lui-même. Comparez à ce qui précède cet autre passage du *Contrat social* liv. III, ch. XVIII, p. 244) : « Les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers; il peut *les établir et les destituer quand il lui plaît*; il est vrai qu'il a encore écrit précédemment (liv. III, ch. XIV, p. 234) : « A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue.... parce que, où se trouve le représenté, il n'y a plus de représentant. »

(17) *Essay on civil government*, ch. VIII, nos 96, 97.

(18) *Contrat social*, liv. IV, ch. II, p. 253 : « Le citoyen consent à toutes les lois, même à celles qu'on passe malgré lui.... Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande (aux citoyens) n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur.... Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve aucune chose, sinon que je m'étais trompé et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas. Si mon avis particulier l'eût emporté, j'aurais fait autre chose que ce que j'avais voulu; c'est alors que je n'aurais pas été libre. »

(19) [Au sujet de l'influence de Rousseau sur les théories de Kant et de Hégel, voir Duguit : *J.-J. Rousseau, Kant et Hégel, Rev. du droit public*, 1918, p. 173 et suiv.]

on nier, dit-il, que l'origine de Venise et de Rome se trouve dans l'union de plusieurs hommes libres et indépendants l'un de l'autre, parmi lesquels n'existait aucune supériorité naturelle, aucune sujétion ? » Il cite aussi, d'après Josephus Acosta, l'exemple des tribus rudimentaires américaines, « les habitants de la Floride, les Cheriquanas, ceux du Brésil, et beaucoup d'autres nations qui n'ont pas de rois attitrés, mais choisissent leurs chefs comme il leur plaît, suivant que l'occasion se présente en paix ou en guerre » (20). Les hommes du XVIIIe siècle prirent une autre position. Ils ne cherchèrent pas à établir le contrat social comme un fait historique, mais comme une nécessité logique, sans laquelle la puissance publique ne pouvait se comprendre. Rousseau admet que les clauses du contrat social sont « partout tacitement admises et reconnues », qu'elles n'ont « peut-être jamais été formellement énoncées » (21), qu'il se renouvelle tacitement de génération en génération par le seul fait de la résidence sur le territoire de la nation (22). Blackstone est plus explicite encore : « Bien que, dit-il, la société ne tire pas son origine formelle d'une convention conclue entre les individus, mus par leurs besoins et par leur crainte, cependant c'est le sentiment de leur faiblesse et de leur imperfection qui tient les hommes unis; cela démontre la nécessité de cette union. Et c'est là ce que nous entendons par le contrat social originel; bien que, en aucun cas, il n'ait été formellement exprimé lors de la première institution d'un Etat, cependant selon la nature et la raison, il doit être toujours sous-entendu et présumé dans l'acte même de s'associer ensemble : à savoir que le tout devra protéger toutes ses

(20) *Essay on civil government*, ch. VIII, nos 101, 102.

(21) *Contrat social*, liv. I, ch. VI, p. 124.

(22) *Contrat social*, liv. IV, ch. II, p. 222 : « Si donc, lors du pacte social, il s'y trouve des opposants, leur opposition n'invalide pas le contrat, elle empêche seulement qu'ils n'y soient compris; ce sont des étrangers parmi les citoyens. *Quand l'Etat est institué, le consentement est dans la résidence; habiter le territoire c'est se soumettre à la souveraineté.* » Il admettait, comme d'ailleurs Locke (ci-dessus, p. 288), que chaque être humain naissant dans l'état de nature, même au milieu des sociétés civiles, ne pouvait perdre son indépendance native que s'il adhérait au contrat social, arrivé à l'âge adulte. Mais cette adhésion, comme on vient de le voir, étant tacite, résultant du seul fait de la résidence, n'était plus guère qu'une fiction. Cependant Vattel, qui admettait la même idée, en tirait une conséquence pratique et hardie : c'est que l'adulte pouvait formellement refuser d'adhérer au contrat social; il cessait alors d'être membre de la nation à laquelle appartenait ou avait appartenu son père (*Le droit des gens*, § 220) : « Tout homme naît libre; le fils d'un citoyen, parvenu à l'âge de raison, peut examiner s'il lui convient de se joindre à la société à qui sa naissance le destine. S'il ne trouve point qu'il lui soit avantageux d'y rester, il est le maître de la quitter, en la dédommageant de ce qu'elle pourrait avoir fait en sa faveur et en conservant pour elle, autant que ses nouveaux engagements le lui permettent, les sentiments d'amour et de reconnaissance qu'il lui doit. » Notre droit, en admettant le principe que *la nationalité ne s'impose pas*, fait encore une application de la même idée, et nos jurisconsultes citent encore à l'appui Rousseau et Vattel (A. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, p. 12); mais notre droit n'admet pas que le citoyen puisse renier sa patrie sans en acquérir une nouvelle, *ibid.*, p. 19 et suiv.

parties, et que chaque partie se soumettra à la volonté du tout; ou, en d'autres termes, que la communauté protégera les droits de chacun de ses membres individuels et que (en retour de cette protection) chaque individu se soumettra aux lois de la communauté. » (23). Mais ainsi compris, le contrat social n'est plus qu'une fiction juridique destinée à traduire une idée juste d'ailleurs, à savoir : que le droit public, comme le droit privé, a son point de départ dans l'individu, moralement libre, raisonnable et responsable. La puissance publique n'existe que dans l'intérêt des individus qui composent la société : elle ne peut s'exercer légitimement qu'en respectant les données de la raison et les droits de l'individu. La fiction du contrat social présente d'ailleurs deux inconvénients.

En premier lieu, quoique prenant pour point de départ le droit individuel, elle le sacrifie en définitive, puisqu'elle aboutit à une aliénation de l'individu et de ses droits au profit de la communauté (24). Secondement, elle fait reposer les droits de l'individu sur une indépendance première et absolue, résultant de l'état de nature. Or, l'état de nature, aussi bien que le contrat social proprement dit, sont des hypothèses historiques contraires aux données de l'histoire et de la sociologie. L'homme ne se trouve nulle part dans le pur état de nature, mais toujours on constate une certaine organisation sociale, si rudimentaire qu'elle soit. Là où la famille, entendue au sens le plus étroit (père, mère et enfants), constitue le seul groupement ayant quelque fixité, les familles néanmoins se réunissent dans des combinaisons variées et temporaires, pour la défense mutuelle, la chasse ou la pêche (25). Dans une notable portion de l'humanité, il semble même que la famille n'ait pas été le groupe organique le plus ancien. Celui-ci se trouverait dans la tribu ou le clan, parfois dans le lien créé par la

(23) *Commentaries on the laws of England, Introduct.*, § 2, t. 1 (Oxford, 1778). — M. Léon Bourgeois a essayé de rajeunir la théorie du contrat social en en faisant un *quasi-contrat* (*Solidarité*, 3e édit., p. 138) : « Il y a donc pour chaque homme vivant dette envers tous les hommes vivants en raison et dans la mesure des services à lui rendus par les services de tous. Cet échange de services est la matière du *quasi-contrat d'association* et c'est l'équitable évaluation des services échangés, et c'est l'équitable répartition des profits et des échanges de l'actif et du passif social, qui est l'objet légitime de la loi sociale. » — Cf. pp. 141, 147, 132. — P. 148 : « Il s'agit ici, des conditions d'un *quasi-contrat* général, qui résulte entre les hommes du fait naturel, nécessaire, de leur existence en société et qui a pour objet de régler, non les rapports privés entre chacun et chacun, mais les rapports communs entre chacun et tous à raison du louage de services et d'utilités qui représente l'outillage commun de l'humanité. » — Mais la notion de *quasi-contrat* est subtile et n'existe point dans toutes les législations; elle est plus difficile encore à faire adopter que celle de contrat tacite.

(24) « J.-J. Rousseau, écrit M. Duguit, est le père du despotisme jacobin, de la dictature césarienne et à y regarder de près l'inspirateur des doctrines absolutistes de Kant et de Hégel. » (Duguit, *J.-J. Rousseau, Kant et Hégel*, dans *Rev. du droit public*, 1918, p. 178.)]

(25) Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, p. 3 et suiv.

cohabitation dans le même village, si bien que la parenté légale, maternelle ou paternelle, ne se serait formée que plus tard et grâce à ce milieu (26). Dans tous les cas, quelle importance peuvent avoir les idées et les actes des primitifs les plus éloignés, quand il s'agit de déterminer les droits des hommes civilisés vivant aujourd'hui en grandes unités nationales ? La formation même d'une nation est un phénomène successif, le produit d'une très longue évolution naturelle, dont la sociologie et l'histoire s'efforcent de déterminer les lois, et où la volonté consciente des générations successives, et encore plus les conventions formelles entre les hommes, tiennent une place très petite. L'existence des nations civilisées et distinctes est un fait social qu'il faut accepter purement et simplement, lorsqu'on recherche en droit chez qui doit résider la souveraineté dans une nation. Le droit constitutionnel et la sociologie ont des domaines absolument différents.

## I

La fiction du contrat social étant écartée, sur quelle idée peut-on et doit-on faire reposer la souveraineté nationale ? J'en vois deux, qui ne sont au fond que deux aspects distincts d'une même vérité.

La première est une idée de bon sens, presque évidente, qui a longtemps suffi à l'esprit des hommes : c'est que la puissance publique et le gouvernement qui l'exerce n'existent que dans l'intérêt de tous les membres qui composent la nation. C'est un axiome qui est déjà nettement exprimé par les théologiens du Moyen âge; on le trouve en particulier dans le *De regimine principum* attribué à saint Thomas d'Aquin (27). Au XIVe siècle, il est énergiquement affirmé par Marsile de Padoue dans son *Defensor pacis* (28). Il est énoncé par Philippe Pot, dans son célèbre discours aux Etats généraux de 1484 (29). Les auteurs du droit de la nature le trouvent, toujours vivant, en leur chemin, et, si Grotius cherche à combattre cette vérité évidente (30), elle est au contraire pleine-

(26) Voyez mes additions à l'*Etude sur la condition civile de la femme*, par Paul Gide, 2e édit., p. 31. — Cf. Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, p. 53 et suiv.

(27) Lib. III, c. XI, édit. Lugd. Batav. 1630, n. 232 : Regunm non est propter regem, sed rex propter regnum. »

(28) *Defensor pacis*, L. I, c. XII; L. III, c. VI, « Legislatorem humanum solam civium universitatem esse aut valentiorum illius partem (*la majorité*). » — Cf. Treumann, *Die Monarchomachen*, p. 24.

(29) *Journal de Jehan Masselin*, édit. Bernier, 1885, p. 146 : « Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse ? » et 5e édit. de ces *Eléments*, p. 233, note 4.

(30) *De jure belli et pacis*, lib. I, c III, § 8, no 14; — Cf. Rousseau, *Contrat social*, liv. I, ch. II, p. 110 : « Grotius nie que tout pouvoir humain soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés : il cite l'esclavage comme exemple. Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait. »

ment acceptée par Vattel (31). De là on tire cette conséquence, également difficile à contester, que ce qui est établi dans l'intérêt de tous doit être réglé par les intéressés, par la volonté générale, tous les citoyens participant à cet établissement, sauf à subir la loi de la majorité : c'est d'un côté le droit de chacun, et c'est aussi le meilleur moyen pratique pour assurer la bonne administration des intérêts généraux (32).

C'est sous cet aspect que l'idée de la souveraineté nationale s'est maintenue dans le monde des idées presque sans interruption. Les républiques antiques l'avaient pratiquée d'instinct et presque sans chercher à la justifier, et l'Empire romain lui-même l'avait admise à ses origines. Dans le Moyen âge, elle apparut de bonne heure, quoique la forme monarchique fût alors générale (33). Saint Thomas d'Aquin, tout en se rattachant à l'idée du gouvernement mixte prôné par Aristote, admettait comme excellents la participation du peuple entier à la puissance publique et le suffrage universel (34). Mais c'était là, on peut le dire, une conception purement théorique. Elle prit un autre caractère, lorsqu'elle fut introduite dans les luttes politiques, pour dominer ou limiter la puissance monarchique. Cela se produisit d'abord dans la crise ecclésiastique du grand schisme d'Occident. Les théologiens qui voulurent établir alors la pleine supériorité de l'Eglise et du concile général sur le pape, furent amenés à affirmer au profit de toute communauté politique la pleine souveraineté, pour transporter cette doctrine de l'Etat dans l'Eglise (35). Tels furent en particulier Nicolas Cusanus et Gerson (36). La théorie de la souveraineté du peuple, originelle et virtuellement permanente, reparut dans les disputes et les commotions qu'excitèrent en Europe la Réforme du XVIe siècle, puis la Révolution puritaine en Angleterre au XVIIe siècle (37). Là souvent, il est vrai, les textes et les principes religieux jouaient un grand rôle, et le point principal débattu était de savoir si le peuple avait ou non le droit de déposer et de juger les rois.

En France, le principe de la souveraineté nationale eut aussi,

(31) *Droit des gens*, liv. I, ch. III, § 31 : « Il est donc manifeste que la nation est en plein droit de former elle-même sa constitution, de la maintenir, de la perfectionner et de régler à sa volonté ce qui concerne le gouvernement, sans que personne puisse avec justice l'en empêcher Le gouvernement n'est établi que pour la nation, en vue de son salut et de son bonheur »

(32) Discours de Philippe Pot, *loc. cit.*, p. 148. — Fr. Hotman, *Francogallia*, Genevæ, 1573, c. X, p. 80. — Covarruvias, *Pratic. quæst.*, lib. I, c. I, nº 2, 5e éd. de ces *Eléments*, p. 234, note 1.

(33) Gierke, *Althusius*, p. 123 et suiv.

(34) *Summa theologica*, 1a 2æ qu. 105, art. 1, 5e édit. de ces *Eléments*, p. 235, note 2.

(35) Gierke, *Althusius*, p. 125 et suiv.

(36) Voyez en particulier Gerson, *De unitate ecclesiastica*, considér. 2, 5e édit. de ces *Eléments*, p. 235, note 2.

(37) Gierke, *Althusius*, p. 143 et suiv., 164 et suiv.

aux xv^e et xvi^e siècles, d'autres défenseurs. C'étaient ceux qui voulaient vivifier les Etats généraux, en leur reconnaissant des droits vraiment limitatifs du pouvoir royal. Deux surtout ont affirmé nettement leur idée, et tâché de l'établir solidement. C'est, d'un côté Philippe Pot dans son discours aux Etats généraux de 1484; d'autre part, Hotman dans sa *Francogallia*. Mais l'un et l'autre, en dehors de l'argument de bon sens que j'expose dans ce paragraphe, invoquent surtout des considérations historiques. Philippe Pot rappelle et exalte la République romaine (38); Hotman veut, par une évolution historique ininterrompue, établir que la nation française avait conservé le meilleur de la souveraineté, que sous la monarchie franque, le souverain pouvoir appartenait à une assemblée nationale ou *Concilium*, dont les Etats généraux étaient les continuateurs (39). C'étaient là des théories historiques, fort hasardées : mais le fondement réel et solide, sur lequel reposaient ces thèses, était toujours l'idée que, la puissance publique et le gouvernement existant seulement dans l'intérêt de la nation entière, celle-ci doit en avoir l'établissement et le contrôle.

Si d'ailleurs Hotman, par la thèse historique qu'il développe, présente une originalité propre, il fait partie d'un groupe d'auteurs remarquables, les uns protestants, les autres catholiques, qui, dans la seconde moitié du xvi^e siècle, dans la période des guerres de religion, cherchèrent à développer en France les principes de liberté politique.

Ce sont ceux que Barclay, dans un livre dirigé contre leurs doctrines et publié en 1600, appela les *Monarchomaques*; le nom leur est resté. Ils s'efforçaient de démontrer deux choses par des arguments parfois scolastiques et parfois profonds : 1° que la souveraineté avait résidé originairement dans le peuple; 2° que celui-ci ne l'avait point aliénée en en transmettant l'exercice au roi; le roi devant être considéré comme le premier magistrat et le représentant de la nation (40). Cette remarquable école ne tarda pas d'ail-

(38) *Journal de Masselin*, p. 146.

(39) *Francogallia*, c. x, p. 76 : « Populum non modo creandi verum etiam abdicandi regis protestatem sibi omnem reservasse docuimus. » — C. xi, p. 92 : « Majorum nostrorum in constituenda republica sapientiam admiremur... Primum de creando vel abddicando rege, tum de pace et bello, de legibus publicis... denique de iis rebus omnibus quæ vulgus etiamnunc negotia statuum populari verbo appelat, quoniam de nulla, ut dixi, Reipublicæ parte nisi in statuum sive ordinum concilis agi jus esset. » Hotman, d'ailleurs, passe en revue les principaux pays d'Europe (p. 84 et suiv.), l'Allemagne, l'Angleterre, le royaume d'Aragon, pour montrer que la nation y a gardé l'autorité suprême; et il termine en disant que c'est là le droit commun des nations (p. 86) : « præclaram illam communis concilii habenti libertatem partem esse juris gentium »

(40) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e édit., p. 345 et suiv.; — Treumann, *Die Monarchomachen*; — G. Weill, *Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, 1892.

leurs à tomber en discrédit dans notre pays. Le principe de la souveraineté absolue du roi, dont Bodin s'était fait le docteur, triompha pleinement en théorie comme en pratique. Il fallut que nos publicistes du XVIIIe siècle prissent une nouvelle voie, pour fonder les droits du peuple, celle qu'avait ouverte l'Ecole du droit de la nature et des gens.

L'idée de la souveraineté nationale prend d'ailleurs une force singulière lorsqu'on fait la contre-épreuve, et qu'on met en face d'elle les conceptions opposées. Si la souveraineté ne réside pas, au moins à l'origine, dans le corps de la nation, il faut qu'elle appartienne originairement à un individu ou à une classe de personnes. Or, quels titres ceux-ci pourraient-ils produire pour établir leur droit ? Deux seulement ont été sérieusement invoqués.

L'un est le droit divin. Depuis les Διοτρεφεῖς βασίλεις des poèmes homériques jusqu'aux Stuarts et aux Bourbons (41), les monarques ont souvent prétendu qu'il tenaient leur institution, non de la volonté du peuple, mais de la divinité elle-même. Mais on sort là du domaine des faits et de la raison, pour entrer dans celui du surnaturel ou de la religion. C'est une conception qui ne peut avoir sa place dans la science de la société civile : le monde moderne conçoit l'Etat comme distinct et indépendant de toutes les sociétés religieuses et de tous les dogmes des religions diverses. Il faut même ajouter qu'aux yeux des docteurs catholiques les plus autorisés, il n'y a jamais eu, en réalité, de roi véritablement et directement institué par Dieu, sauf le roi Saül et ses successeurs (42). Toutes les autres puissances politiques sont considérées par eux comme instituées par Dieu, mais indirectement, parce que Dieu, en réglant la nature et en donnant aux hommes l'instinct impérieux qui les pousse à vivre en société, leur a en même temps donné le pouvoir d'organiser la puissance publique et de se choisir des chefs (43).

Le second titre invoqué, c'est la longue possession, la concen-

(41) [Voyez le préambule de l'Edit de Louis XV de décembre 1770 : « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu, etc... »]

(42) Covarruvias, *Pract. quæst.*, lib. I, ch. I, nos 2, 6, 5e édit. de ces *Eléments*, p. 237, note 1. — Cf. Boucher, *De justa Henrici III abdicatione e Francorum regno*, liv. I, ch. XIII.

(43) On peut remarquer que Rousseau se montre encore plein de respect pour la théorie du droit divin. *Discours sur l'inégalité*, p. 318 : « Il était nécessaire au repos public que la volonté de Dieu intervînt pour donner à l'autorité souveraine un caractère sacré et inviolable, qui ôtât aux sujets le funeste droit d'en disposer. Quand la religion n'aurait fait que ce bien aux hommes, ce serait assez pour qu'ils dussent tous la bénir et l'adopter, même avec ses abus, puisqu'elle épargne encore plus de sang que le fanatisme n'en fait couler. » — Mais d'autre part, voici ce qu'il dit dans une des *Lettres écrites de la montagne* (lettre VI) : « Bien qu'il soit clair que ce que Dieu veut, l'homme doit le vouloir, il n'est pas clair que Dieu veuille qu'on préfère tel gouvernement à tel autre, ou qu'on obéisse à Jacques plutôt qu'à Guillaume. »

tration de la souveraineté par le développement historique entre les mains d'un homme ou d'une classe d'hommes. C'est celui qui paraissait le meilleur aux écrivains du XVIe siècle encore influencés par les idées de la société féodale, où la prescription et la coutume étaient le principal générateur du droit. « Il est bien vrai, dit Loyseau, que du commencement les rois n'étoient que simples princes, c'est-à-dire simples officiers, n'ayans que l'exercice et non pas la propriété de la souveraineté; mais le peuple qui les élisoit et proposoit sur soy demeuroit en sa liberté naturelle tout entière, sans se soumettre ni rendre sujet au prince par droit de seigneurie. Mais comme la mutation de l'office en seigneurie est facile, l'office souverain est encore plus facile à convertir en seigneurie souveraine, ny ayant aucun qui l'en empesche. Aussi y a déjà longtemps que tous les roys de la terre, qui par concession volontaire des peuples, qui par usurpation ancienne (*laquelle fait loy en matière de souverainetez qui n'en peuvent recevoir d'ailleurs*) ont prescrit la propriété de la puissance souveraine et l'ont jointe à l'exercice d'icelle. » (44).

De nos jours, la même idée se présente sous une forme plus scientifique. La sociologie et l'histoire montrent, je l'ai déjà dit, que la formation et le développement d'une nation ne sont point une création artificielle, mais un phénomène naturel, dont les conditions sont la race, le milieu et les circonstances historiques. Chaque nation se développe ainsi par une évolution qui lui est propre et se donne sa structure, son organisme politique et son génie particulier, comme un être animal crée successivement ses organes et son intelligence. De plus, chaque nation ainsi formée a vraiment une sorte de vie propre, distincte des vies additionnées des individus qui la composent à un moment donné (45), où se combinent l'activité et la pensée des générations passées avec celles de la génération présente, où se prépare le sort des générations

(44) *Traite des offices*, liv. II, ch. II, nos 25 et 26. C'est à la même idée que se rattachaient, en 1789, les monarchistes traditionalistes. Voyez, par exemple, ce passage d'un discours de Cazalès à l'Assemblée Constituante, le 28 mars 1791 : « Je ne pense point que le roi tienne sa couronne de *Dieu et de son épée*; je n'admets point ces contes ridicules; il la tient du vœu du peuple; *mais il y a huit cents ans que le peuple français a délégué à la famille royale son droit au trône...* Si le cas arrivait où le peuple voulût que le gouvernement fût interverti et le roi détrôné, il faudrait que ce vœu fût exprimé par le peuple d'une manière unanime. »

(45) Renan, *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 89 : « Les nations comme la France, l'Allemagne, l'Angleterre, les villes comme Athènes, Florence, Venise, Paris, agissent à la manière des personnes ayant un caractère, un esprit, des intérêts déterminés; on peut raisonner d'elles comme on raisonne d'une personne; elles ont comme l'être vivant un instinct secret, un sentiment de leur essence et de leur conservation, si bien qu'indépendamment de la réflexion des politiques, une nation, une ville peuvent être comparées à l'animal si ingénieux, si profond quand il s'agit de sauver son être et d'assurer la perpétuité de son espèce. »

futures. Mais s'il en est ainsi, l'organisation, qui est le produit naturel de la nation ainsi comprise, ne s'impose-t-elle pas aux volontés individuelles des citoyens; la souveraineté constituée par l'évolution historique n'est-elle pas la souveraineté légitime ? (46).

Sans doute ce point de vue s'impose dans une certaine mesure : ces considérations doivent dicter aux hommes une grande prudence dans les réformes politiques qu'ils voudront opérer; l'histoire démontre que les modifications dans les institutions ne sont utiles et durables qu'autant que les transitions sont suffisamment ménagées et que la forme nouvelle se trouve déjà en germe dans la forme antérieure. Mais les lois de l'histoire ne créent pas le droit, pas plus que les lois de la pesanteur ou de l'attraction des corps. Le droit est le fils de la liberté, non de la fatalité. Dans la mesure où les hommes ont l'exercice de la liberté, dans le cercle d'action propre que leur laissent les lois naturelles, qui pourrait contester aux individus libres et moralement responsables qui composent actuellement une nation, le droit de disposer de leurs destinées politiques ? Une seule chose leur est interdite par la raison : c'est d'engager aussi, sciemment et irrévocablement, les destinées des générations futures. On peut leur prêcher le respect du passé, mais, en le faisant, c'est encore à leur raison, à leur liberté qu'on s'adresse. La doctrine que je combats contient en elle deux conséquences mortelles. C'est la négation du progrès réfléchi et scientifique, car elle peut aboutir à une immobilisation traditionnelle, à un arrêt de développement. C'est aussi la négation des droits individuels, la volonté certaine des individus vivants étant sacrifiée à l'instinct national (47), obscur et encore incertain, ou plutôt à l'interprétation que voudront en donner ceux qui auront la force en main.

## II

La souveraineté nationale ne se fonde pas seulement sur la raison et sur le droit des individus; elle est aussi la seule interprétation juridique exacte et adéquate d'un fait social incontestable et qui s'impose.

Quelle que soit la source légale de la souveraineté chez un peuple, en quelques mains que la loi l'ait placée, elle ne subsiste et s'exerce en fait que si elle est obéie par les citoyens ou sujets. Or,

(46) Gierke, *Althusius*, p. 136 et suiv., 197, 317 et suiv.

(47) Renan, *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 91, 99 : « La nation, l'Eglise, la cité, existent plus que l'individu, puisque l'individu se sacrifie pour ces entités qu'un réalisme grossier regarde comme de pures abstractions.... Le principe que la Société n'existe que pour le bien-être et la liberté des individus qui la composent ne paraît pas conforme aux plans de la nature, plans où l'espèce est seule prise en considération et où l'individu semble sacrifié. »

cette obéissance ne peut être obtenue que de deux manières : ou par l'emploi de la force, ou par l'adhésion de l'opinion publique (48).

La force ne peut point maintenir d'une façon durable la souveraineté légale, si ce n'est dans les conditions tout à fait exceptionnelles. Cela peut se produire chez une nation inférieure ou dégénérée conquise par une race supérieure ou plus forte. Mais cela ne saurait exister chez une nation indépendante et saine : il n'y a pas de force matérielle qui soit capable de maintenir au pouvoir un maître dont l'immense majorité du peuple ne voudrait pas. Un philosophe contemporain, Renan, a seul osé imaginer une semblable hypothèse, qu'il a d'ailleurs classée sous la rubrique de *Rêves*. Il suppose une élite intelligente, arrivée par les progrès de la science à posséder des armes et des moyens de destruction, dont elle seule aurait le secret et l'usage, et assez puissants pour foudroyer sans défense possible ceux qui lui résisteraient et pour détruire même la planète tout entière. Ainsi armée, cette élite régnerait par une terreur inévitable sur le reste des hommes et pour leur plus grand bien (49). « Alors, dit l'auteur, il ne sera plus besoin de parler d'autorité : ce mot n'a maintenant de sens que pour désigner une force d'opinion qui n'est pas effective. » (50). C'est reconnaître, en écartant ce mauvais rêve, aussi chimérique qu'il est odieux, que l'opinion, la volonté du plus grand nombre, peut seule maintenir parmi les hommes l'empire de la souveraineté.

Cette adhésion de la volonté générale se retrouve nécessairement dans toutes les formes d'Etat. Elle existe aussi bien dans les monarchies que dans les républiques, aussi bien dans les monarchies absolues que dans les monarchies tempérées. Elle est, il est vrai, plus ou moins consciente et véritablement libre suivant les milieux. Elle peut être dictée par les croyances religieuses, ou produite par l'esprit de tradition; mais partout elle existe en fait et aucun gouvernement ne saurait subsister sans elle. Aussi Mirabeau appelait-il l'opinion publique « la souveraine des législateurs (51) et le *tyran le plus absolu* » (52). Tocqueville écrit de son côté : « On aurait bien tort de croire que l'immense pouvoir du

(48) Benjamin Constant, *De la souveraineté du peuple* (OEuvres politiques, édit. Ch. Louandre, p. 3) : « Il n'existe au monde que deux pouvoirs : l'un illégitime, c'est la force; l'autre légitime, c'est la volonté générale. »

(49) *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 105 et suiv.

(50) *Ibid*,. p. 114.

(51) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamark*, t. I, p. 355 (8e note pour la Cour). De même Rousseau *Contrat social*, L. II, ch. XII, *Division des lois*), après avoir distingué les lois politiques, civiles et criminelles, ajoute : « A ces trois sortes de lois il s'en joint une autre, la plus importante de toutes. Je parle des mœurs, des coutumes, et *surtout de l'opinion*, partie inconnue à nos politiques, mais de laquelle dépend le succès de toutes les autres. »

(52) *Ibid.*, t. II, p. 36 (36e note pour la Cour).

tsar ne fût basé que sur la force. Il était surtout fondé sur les volontés et les ardentes sympathies des Russes; car le principe de la souveraineté du peuple réside au fond de tous les gouvernements, quoi qu'on en dise, et se cache dans les institutions les moins libres. » (53). Une certaine école a même exagéré cette idée jusqu'à l'absurde; c'est celle des Economistes français du XVIIIe siècle, dont les doctrines politiques sont résumées dans l'*Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques* de Mercier de La Rivière (1767) et l'*Ordre social* de Le Trosne (1770-1778). Partisans convaincus de la monarchie absolue, adversaires des gouvernements tempérés et mixtes, ils soutenaient qu'en définitive l'opinion seule gouvernait le monde (54) et que la seule puissance vraiment protectrice et directrice pour un peuple était celle de l'évidence, que produisait la science en dégageant et faisant connaître aux hommes l'ordre naturel des sociétés civiles (55) : pour eux cette évidence, triomphante même sous la monarchie absolue, était bien supérieure à la loi des majorités qu'implique la liberté politique (56).

Mais, si l'opinion publique est ainsi la force politique primordiale et nécessaire, si elle est la souveraineté de fait, lorsque la *souveraineté légale* (57) réside ailleurs que dans la nation d'où sort cette opinion, celle-ci ne peut exercer son empire que d'une façon imparfaite, irrégulière ou révolutionnaire. L'opinion souveraine ne se traduit alors que par des expressions confuses ou par des vœux vagues ou inefficaces : elle ne peut se présenter au souverain légal que sous la forme d'humbles requêtes ou s'imposer à lui que sous la forme d'une émeute ou d'une révolution. Il y a un manque d'harmonie entre le fait et le droit. Placer au contraire la *souveraineté légale* là où réside nécessairement la souveraineté de fait

(53) *Souvenirs*, p. 371.

(54) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, ch. IX, p. 63 : « L'opinion, quelle qu'elle soit, est véritablement la *Regina del mundo*; alors même qu'elle n'est qu'un préjugé, qu'une erreur, il n'est dans l'ordre moral aucune force comparable à la sienne; il n'est aucun danger qui l'arrête, aucune difficulté contre laquelle elle ne s'irrite : tantôt elle fonde des empires, et tantôt elle les détruit. » Cf. Esmein, *La science politique des physiocrates*, discours au Congrès des sociétés savantes, 9 avril 1904.

(55) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, p. 61 : « On peut donc regarder l'évidence comme une divinité bienfaisante, qui se plaît à donner la paix à la terre. Vous ne voyez point les géomètres en guerre au sujet des vérités évidentes parmi eux... De l'évidence des vérités géométriques passez à l'évidence des vérités sociales, à l'évidence de cet ordre essentiel, qui procure à l'humanité son meilleur état possible; par les effets connus de celle-là cherchez à découvrir quels seraient nécessairement les effets de celle-ci. »

(56) Mercier de La Rivière, *op. cit.*, ch. XVIII, p. 136 : « Toute nation qui croit que l'autorité doit être acquise à la pluralité des suffrages, et qui donne à cette pluralité le pouvoir de tenir la place de l'évidence, n'a certainement point cette connaissance évidente de l'ordre qui constitue son meilleur état possible. »

(57) Sur ce qui suit cpr. David C. Ritchie, *On the conception of Sovereignty*, dans *Annals of the american Academy of political and social science*, January 1891, p. 395 et suiv.

ou d'opinion, c'est rétablir l'harmonie; c'est traduire dans le droit aussi exactement que possible le fait inévitable. Reconnaître, organiser et respecter la souveraineté nationale, c'est donner à l'opinion publique, force supérieure, une expression précise, une valeur juridique, une autorité légale. Pour compléter, d'ailleurs, ce règne de l'opinion, pour préparer son expression juridique, la liberté moderne lui donne aussi d'autres moyens de se manifester par l'initiative individuelle : la liberté de la presse et le droit de réunion.

J'en ai fini avec le principe même de la souveraineté nationale. Etudions maintenant les conséquences qu'il faut en tirer.

## SECTION DEUXIÈME

### LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE

J'examinerai successivement les conséquences de la souveraineté nationale aux divers points de vue suivants : 1° quant à la forme de l'Etat; 2° quant au droit de suffrage politique; 3° quant au gouvernement représentatif; 4° quant à la responsabilité des fonctionnaires ou mandataires publics. Mais je n'ai point la prétention d'épuiser ici la matière, et l'on trouvera dans la seconde partie, discutées sur d'autres points encore, les conséquences du principe, de même que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder une semblable discussion.

### § 1. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LA FORME DE L'ÉTAT

Le principe de la souveraineté nationale étant admis, une conséquence en découle, immédiate et incontestable, celle qui se trouve exprimée dans l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation; *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.* » Mais une autre question se pose, beaucoup plus délicate : le principe de la souveraineté nationale est-il compatible et conciliable en droit avec toute forme d'Etat ?

#### I

Qu'il s'harmonise complètement avec la République démocratique, cela est évident : celle-ci en est même la réalisation naturelle et adéquate. Tous les pouvoirs étant alors conférés, directement ou indirectement, par le corps de la nation et étant conférés

à temps, la souveraineté nationale conserve une activité continue et se manifeste périodiquement en fait.

Il n'est pas moins certain que le principe de la souveraineté nationale est logiquement inconciliable avec la monarchie absolue et héréditaire. L'un suppose, en effet, que la souveraineté réside intégralement dans le peuple; l'autre, qu'elle réside tout entière dans le monarque. Une seule conciliation serait possible; ce serait d'admettre que le peuple, titulaire originel et nécessaire de la souveraineté, l'aurait transmise à un roi et à ses descendants. C'est ce qu'admettaient, en effet, la plupart des auteurs de l'Ecole du droit de la nature, qui, aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, professaient la théorie du contrat social. Ils la mettaient ainsi d'accord avec le droit des monarchies au milieu desquelles ils vivaient, en soutenant que le peuple souverain avait pu valablement aliéner sa souveraineté. C'est en particulier ce que soutenaient Grotius et Wolff. Grotius (58) faisait même résulter cette aliénation de causes nombreuses, parmi lesquelles la force et la fatalité jouaient un grand rôle. Wolff, plus correctement juridique, raisonnait ainsi : la souveraineté est la chose du peuple et lui appartient; il peut donc en disposer à son gré et la transférer à autrui (59). Il invoquait les principes juridiques sur les sociétés en général. Il admettait, d'ailleurs, que le peuple pouvait poser exactement les conditions et les limites de ce transfert, le faire révocable ou irrévocable, à temps, à vie ou héréditaire, le consentir en tout ou partie (60). Mais cela pouvait aller jusqu'à une aliénation proprement dite, rendant le monarque pleinement propriétaire de la souveraineté et en dépouillant totalement le peuple (61).

Sur ce point, Rousseau opposa une contradiction précise et décisive : il soutint que la souveraineté nationale était inaliénable. Ce n'était point, à proprement parler, une nouveauté. Bien d'autres avant lui avaient affirmé que cette inaliénabilité était un caractère essentiel de la souveraineté, en quelques mains qu'elle résidât (62).

(58) *De jure belli et pacis*, lib. I, c. III, § 8.

(59) *Jus naturæ*, t. VIII, § 33 : « Quoniam imperium civile universis in singulos competit in civitate, universi autem in civitatem consociati populus sunt, imperium civile originarie penes populum est. » § 34 : « Quoniam imperium civile originarie penes populum est, idem est res populi. » § 36 : « Populus imperium vel sibi retinere vel pro libitu suo in unam personam aut plures conjunctim etiam in extraneam transferre potest. »

(60) *Ibid*, § 36.

(61) *Jus naturæ*, t. VIII, § 39 : «Imperium a populo in alium transferi potest vel quoad exercitum vel quoad ipsam substantiam. » § 41 : « Qui imperium in civitate habet vel usufructuarius imperii est vel proprietarius. » § 59 : « Quoniam populus summitatem imperii in rectorem civitatis transferre potest, summitas imperii non semper necessario penes populum est, consequenter populo non semper jus aliquod competit in actus rectoris civitatis, adeoque nec jus coercendi atque puniendi reges imperio abutentes. »

(62) Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. x, nos 9 et suiv., p. 125; — Hancke, *Bodin*, p. 42; — Gierke, *Althusius*, p. 152.

C'est en particulier ce qu'on disait, au XVIII^e siècle, en France, de la souveraineté royale. Rousseau transportait cela à la souveraineté nationale (63), telle qu'il la fondait sur le contrat social. Sa démonstration était fort simple. Il identifiait, nous le savons, la souveraineté avec la volonté générale. Or, « la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner... Le pouvoir peut bien se transmettre mais non pas la volonté... Le souverain peut bien dire : « Je veux actuellement ce que veut tel homme ou du moins ce qu'il dit vouloir »; mais il ne peut pas dire : « Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore », puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir, et puisqu'il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au bien de l'être qui veut. » (64).

La force de cette démonstration tombe, il est vrai, avec la théorie du contrat social; mais l'idée même n'en reste pas moins vraie, et peut s'établir autrement. L'aliénation ne se conçoit, en effet, que dans le droit privé, quant aux produits de l'activité humaine, qui ont une valeur d'échange. Elle ne se conçoit pas dans le droit public et quant à la personnalité ou aux facultés humaines. Pas plus qu'un individu, un peuple en droit ne peut se vendre ou se donner; comme la liberté individuelle, la liberté politique est naturellement inaliénable. Mais même en admettant que la souveraineté ne se conçoive pas comme nécessairement incessible en elle-même, l'acte par lequel une nation la céderait à un moment donné doit être considéré comme nul et inefficace en droit. On n'aliène, en effet, que ce qui nous appartient. Or, la souveraineté nationale n'appartient pas en propriété à la génération présente, qui nécessairement et légitimement en a le libre exercice, mais simplement l'exercice : elle appartient à la nation, incarnée dans l'Etat, c'est-à-dire à la série des générations successives; elle appartient aux hommes de demain comme aux hommes d'aujourd'hui. C'est un dépôt sacré que les générations se transmettent l'une à l'autre.

Cet axiome a, d'ailleurs, passé dans le texte des Constitutions françaises. Constitution de 1791, titre III, article 1^er : « La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. »

## II

D'autres conciliations ont été tentées ou réalisées entre la souveraineté nationale et la forme monarchique. Et, tout d'abord, il

(63) Cela se trouve dans *Althusius*; — Gierke, *Althusius*, p. 157. C'était déjà la théorie, quoique moins ferme, des monarchomaques.

(64) *Contrat social*, liv. II, ch. I.

faut noter que Rousseau ne voyait entre elles aucune incompatibilité logique; mais cela tenait à ses idées particulières sur la souveraineté. En effet, je l'ai dit, il identifiait celle-ci avec le pouvoir législatif, et, d'autre part, comme on le verra plus loin, il ne concevait le pouvoir législatif que comme directement exercé par le corps même de la nation. Quant au pouvoir exécutif, il n'en considérait pas l'exercice comme un acte de souveraineté; il tenait qu'il ne pouvait être exercé par le peuple en qualité de souverain (65) et qu'il valait toujours mieux qu'il ne fût pas exercé par l'ensemble des citoyens. Le pouvoir exécutif devait être nécessairement délégué par le peuple à une ou plusieurs personnes, et il admettait parfaitement qu'il pût l'être à un monarque, pourvu que le pouvoir législatif, ou souveraineté, restât toujours entre les mains du peuple entier (66). A vrai dire, il appelait république une monarchie de cette nature, car la souveraineté y était démocratique et républicaine (67). D'ailleurs, d'autres principes rentrant dans sa théorie garantissaient que le monarque aurait seulement le simple exercice du pouvoir exécutif, et que celui-ci pourrait même lui être retiré au gré du peuple. Il déclarait, en effet, que le souverain avait toujours le droit et la faculté de changer la forme du gouvernement (68), et que même, dès que le peuple était assemblé pour exercer sa souveraineté législative, le pouvoir de tous les magistrats (et le monarque en était un) cessait immédiatement et de plein droit. C'était appliquer à la souveraineté populaire le même principe par lequel, en l'appliquant à la souveraineté royale, on expliquait dans l'ancien droit français les effets du lit de justice (69).

La combinaison imaginée par Rousseau ne se comprend que si l'on admet les principes qui lui sont propres, et jamais elle n'a été pratiquée ni essayée. Mais diverses constitutions modernes, acceptant et proclamant le principe de la souveraienté nationale, l'ont accouplé cependant avec la forme monarchique. Elles diffè-

(65) Ci-dessus, p. 276.

(66) *Contrat social*, liv. III, ch. II, p. 190; liv. III, ch. III, p. 193; liv. III, ch. VI, p. 202 et suiv. — Cf. *Lettres écrites de la montagne*, partie I, lettre 5, ch. II, p. 319.

(67) *Contrat social*, liv. II, ch. VI, p. 155 : « Tout gouvernement légitime est républicain. » Et en note : « Je n'entends pas par ce mot une aristocratie ou une démocratie, mais, en général, tout gouvernement guidé par la volonté générale, qui est la loi. Pour être légitime, il ne faut pas que le gouvernement se confonde avec le souverain, mais qu'il en soit le ministre; *alors la monarchie elle-même est république.* »

(68) *Contrat social*, liv. III, ch. XVIII, p. 245 : « L'acte qui institue un gouvernement n'est point un contrat, mais une loi... Quand donc il arrive que le peuple institue un gouvernement héréditaire, soit monarchique dans une famille, soit aristocratique dans un ordre de citoyens, ce n'est point un engagement qu'il prend : c'est une forme provisionnelle qu'il donne à l'administration jusqu'à ce qu'il lui plaise d'en ordonner autrement. »

(69) *Contrat social*, liv. III, ch. XIV. — Cf. mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2e édit., p. 527-528. — Hancke *Bodin*, p. 63, note 2.

rent du système de Rousseau en ce qu'elles admettent le gouvernement représentatif en matière législative et en ce qu'elles considèrent le pouvoir législatif, non comme la souveraineté elle-même, mais simplement comme l'un des attributs de la souveraineté, le pouvoir exécutif en étant un autre. Elles s'en rapprochent en ce qu'elles concèdent au monarque simplement *l'exercice* de certains attributs de la souveraineté, non de la *propriété* de ces attributs, qui reste toujours à la Nation (70). Deux constitutions surtout ont cherché à concilier correctement ces règles diverses.

La première, celle qui a maintenu le plus intact dans cette juxtaposition le principe de la souveraineté nationale, c'est la Constitution française de 1791. Elle commence par poser le principe essentiel du gouvernement représentatif : « La nation de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative; les représentants sont le Corps législatif et le roi. » (71). Le roi, simple représentant de la nation (quoique représentant héréditaire), était nettement qualifié magistrat du peuple, « le premier fonctionnaire public », comme le disait la loi elle-même (72). Il recevait l'exercice du pouvoir exécutif (73), plus un droit de *veto* sur les lois, simplement suspensif. D'autre part, la Constitution, sans donner à la nation le droit de révoquer le roi et tout en déclarant sa personne inviolable et sacrée, avait prévu un certain nombre de cas dans lesquels celui-ci, manquant à ses devoirs, était déclaré déchu de plein droit (74). Elle cachait ce résultat logique sous une fiction légale : le roi était alors « censé avoir abdiqué » et rentrait dans la classe des simples citoyens (75). Enfin, la nation n'était pas liée

(70) Cette distinction, si exacte en elle-même, entre la propriété et l'exercice de la souveraineté, était familière aux écrivains des XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles qui en abusaient souvent, à la façon scolastique. M. Chénon a essayé de la rajeunir tout en lui conservant son sens ancien, *Théorie catholique de la souveraineté nationale*, p. 28 et s.

(71) Titre II, art. 2.

(72) Décret du 12 septembre 1791, § 3. art. 3. Voyez la discussion de cette disposition dans les séances de l'Assemblée constituante des 25 février, 25, 28 et 29 mars 1791.

(73) Cependant, la Constitution disait, tit. III, ch. IV, art. I : « Le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la personne du roi. » Mais, pour empêcher qu'on ne vît dans ces mots, qui voulaient seulement bien marquer la séparation des pouvoirs, une aliénation du pouvoir exécutif au profit du roi, elle ajoutait : « Le roi est le *chef suprême* de l'administration générale du royaume : le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui *est confié*. Il est le *chef* de l'armée de terre et de l'armée navale : au roi *est délégué* le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume. » D'ailleurs, on ne s'y trompait pas. Voyez ce passage d'un discours de Duport, séance du 26 décembre 1790 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. VI, p. 729) : « En Angleterre, le roi est à lui seul le pouvoir exécutif. En France le roi n'est que le chef suprême du pouvoir exécutif. »

(74) Titre III, ch. II, art. 5, 7.

(75) *Ibidem*, art. 8 : « Après l'abdication expresse ou *légale*, le roi sera dans la classe des citoyens et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes *postérieurs* à son abdication. »

indéfiniment et nécessairement à la forme monarchique. La Constitution ouvrait une procédure pour reviser les divers articles constitutionnels; ceux qui établissaient la royauté n'étaient pas exceptés (76) et, très logiquement, les décisions émises par les assemblées et portant qu'il y avait lieu à reviser tel ou tel article n'étaient pas sujettes à la sanction royale (77), pas plus évidemment que celles de l'Assemblée Constituante de revision.

La Constitution belge du 7 février 1831 procède des mêmes idées, mais appliquées avec moins de rigueur. Si, en effet, elle proclame (art. 25) : « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution », et si elle associe le roi (art. 26) simplement à l'exercice du pouvoir législatif; si elle ajoute (art. 78) : « Le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même », elle décide, en termes un peu ambigus (art. 28), qu' « au roi *appartient* le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution ». De plus, elle ne prévoit expressément aucun cas de déchéance du monarque, visant seulement (art. 82) « le cas où il est dans l'impossibilité de régner ». Enfin, si la revision de la Constitution est admise et peut porter indifféremment sur tout article que le pouvoir législatif désigne (art. 131), elle ne peut se faire par les deux Chambres, renouvelées à cet effet, que « de commun accord avec le roi » (78).

Des combinaisons du même genre se trouvent dans les Constitutions françaises du premier et du second Empire. Le Sénatusconsulte du 28 floréal an XII présentait même la dignité impériale comme une sorte de magistrature républicaine (tit. I, art. 1) : « *Le gouvernement de la République est confié* à un empereur qui prend le titre d'Empereur des Français. » La Constitution, encore républicaine de nom, du 14 janvier 1852 disait également (art. 2) : « Le gouvernement de la République française est confié pour dix ans à Louis-Napoléon Bonaparte, président actuel de la République. » Et elle ajoutait (art. 5) : « Le Président de la République

(76) Titre VII.

(77) Titre VII, art. 4.

(78) En fait, la Monarchie de Juillet reposait, en France, sur les mêmes principes, et c'était elle qui avait, en 1831, servi de principal modèle à la Belgique, mais sa Constitution n'avait essayé aucune conciliation théorique entre la royauté et la souveraineté nationale. Cela venait de ce fait qu'à la Révolution de Juillet les Chambres avaient purement et simplement amendé la Charte de 1814, qui partait d'un tout autre principe, pour en faire disparaître ce qu'elle contenait d'incompatible avec la révolution accomplie. Puis Louis-Philippe, par une sorte de contrat passé avec les Chambres stipulant au nom de la Nation, avait accepté la Charte ainsi revisée et l'avait promulguée. Voyez Joseph Barthélemy, *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de Juillet* dans *Revue du droit public*, 1909, p. 5.

est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel. » Le Sénatus-consulte des 7 et 10 novembre 1852 superposa simplement à cette substructure la dignité impériale héréditaire. La Constitution dernière du second Empire finissant, celle du 21 mai 1870 répète également (art. 13) : « L'empereur est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel. » Elle décidait encore (art. 5) que, l'empereur venant à mourir sans aucun parent habile à lui succéder, « le peuple (par un plébiscite) nommait l'empereur et réglait dans sa famille l'ordre héréditaire de mâle en mâle. » Mais, si le césarisme prenait ainsi la souveraineté nationale pour point de départ, il ne cherchait que dans la forme à en respecter le principe. Ces constitutions organisaient efficacement le pouvoir personnel et contenaient parfois, comme un aveu, des expressions qui contredisaient nettement le principe invoqué. Ainsi, non seulement le président ou empereur était qualifié « de chef de l'Etat » (79), mais il était dit que « la justice se rendait en son nom » (80).

Les Anglais, on le sait, ont effectivement organisé le gouvernement de la nation par la nation, tout en gardant la forme monarchique. Ils savent bien qu'au fond c'est la volonté nationale qui s'impose souverainement, et que la royauté ne subsiste que par elle (81). Mais jamais ils n'ont reconnu et proclamé en droit, dans leur droit public, le principe de la souveraineté nationale. Se tenant sur le terrain du droit historique et positif, ils considèrent que la souveraineté réside dans le Parlement (82), sans remonter plus haut.

Parmi les diverses conciliations ainsi tentées entre le principe de la souveraineté nationale et la forme monarchique, il en est qui semblent correctes au point de vue de la logique, celle tout au moins contenue dans la Constitution de 1791. Cependant elles me paraissent toutes recéler un vice certain. Bien entendu, je n'examine pas ici la question de savoir si la pleine liberté politique peut se concilier et se maintenir avec la forme monarchique. L'équivalence possible à cet égard de la monarchie et de la république est un fait attesté par l'histoire contemporaine : on n'est pas moins libre en Angleterre qu'aux Etats-Unis, bien qu'on le

(79) Const. de 1852 art. 6; — Const. de 1870, art. 14. — Cependant Rousseau, qui n'admet pas l'aliénation de la souveraineté, emploie souvent ce mot pour désigner le titulaire du pouvoir exécutif; il est souvent encore employé chez nous pour désigner le Président de la République..

(80) Sénatus-consulte de floréal an XII, art. 1; — Const. de 1852, art. 8; — Constit. de 1870, art. 15.

(81) Todd-Walpole, t. II, p. 127, traduct. française, t. II, p. 194.

(82) Cependant, voici la formule que donne M. Walpole (Todd-Walpole, t. I, p. 76, note 1) : « The sovereignty of the British Empire is not vested in the Crown, but in the Crown, the Lords and the body of electors who choose the House of Commons. » Trad. française, t. I, p. 119, note 1.

soit par des procédés différents. La question que j'examine est tout autre : c'est de savoir si, en proclamant dans la même constitution la souveraineté nationale et le gouvernement monarchique, on n'y introduit pas, quoi qu'on fasse, des principes antinomiques. Ce n'est pas là une pure querelle de mots, une dispute d'école. Les institutions ont leur logique, comme les idées. Si, dans un milieu où l'esprit conservateur et traditionaliste est très puissant, des institutions peuvent vivre très longtemps, bien qu'elles accouplent et combinent dans un équilibre instable des principes opposés, partout ailleurs, dans une pareille combinaison, ces forces divergentes entrent fatalement en lutte, et l'une d'elles tend à rétablir l'harmonie en éliminant des éléments hétérogènes.

Toute conciliation tentée entre la souveraineté nationale et la monarchie renferme, me semble-t-il, le vice suivant. La souveraineté du peuple n'implique pas seulement que tous les pouvoirs émanent de la nation et que celle-ci en confère le simple exercice; elle implique aussi que tous ceux qui ont reçu l'exercice de ces pouvoirs sont responsables de l'usage qu'ils en ont fait. C'est là un axiome évident : toute personne qui exerce, non pas un droit dont le principe est en elle, mais un droit qui appartient à autrui et dont l'exercice lui a été confié, en doit compte au titulaire. Mais nous verrons plus loin que la responsabilité directe et formelle par voie de poursuite pénale ou de révocation. à l'égard de ceux qui ont reçu la délégation des attributs de la souveraineté, est en grande partie impraticable et serait même nuisible le plus souvent. Il n'y a pour les représentants de la nation qu'une responsabilité véritable, indirecte il est vrai, mais effective : c'est celle qui résulte de la durée limitée de leurs pouvoirs. Celui dont les pouvoirs expirent à terme fixe, lorsque ce terme n'est pas trop long et qu'il doit ensuite rentrer dans la classe des simples citoyens à moins que sa délégation soit renouvelée, n'abusera pas vraisemblablement de l'autorité qui lui a été confiée. Dans tous les cas, il n'en abusera que pendant un temps limité. La collation à temps de tous les pouvoirs irrévocables, telle paraît donc être la conséquence naturelle, presque nécessaire, de la souveraineté nationale : et pour que cette règle, simple et fondamentale, soit efficace. il faut que la durée des fonctions soit à terme fixe, inférieure dans tous les cas à la durée de la vie entière. Cela exclut même la monarchie élective (83).

(83) Cette question de savoir si la concession de l'exercice viager et irrévocable de la souveraineté équivaut à une aliénation de la souveraineté même était déjà examinée par Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. VIII, p. 126. Il définissait la souveraineté une puissance absolue et perpétuelle, mais reconnaissait pourtant que cette puissance absolue restait encore souveraine quand elle était viagère; cela était commandé par la théorie encore dominante de son temps d'après laquelle la souveraineté

Ce que je viens de dire montre également l'incompatibilité logique de la souveraineté nationale et de l'aristocratie. Ici encore on a cherché à établir la conciliation, en faisant des personnes qui dans certaines constitutions, possèdent, héréditairement ou à vie, le droit de participer à l'exercice de la puissance publique, les simples représentants de la nation. C'est ce qu'on disait autrefois de la Chambre des Lords d'Angleterre, des Sénats du premier et du second Empire, des Chambres des Pairs sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. Nous verrons même que nos lois constitutionnelles de 1875 avaient créé une classe de sénateurs à vie; mais la logique des principes l'a emporté en 1884. Quant à la Chambre des Lords, son caractère représentatif a été contesté depuis longtemps (84). Mais c'est peut-être seulement dans la crise sur le *home rule* qu'on a vraiment signalé la cause qui lui enlève nécessairement ce caractère : c'est qu'elle n'est pas obligée de venir périodiquement demander au peuple le renouvellement de ses pouvoirs, et recevoir de lui l'indication de sa volonté (85).

On pourrait imaginer d'autres combinaisons entre la souveraineté nationale, d'un côté, et, d'autre part, la monarchie ou l'aristocratie. Elles consisteraient à démembrer la souveraineté, laissant à la nation entière certains attributs, conférant au monarque ou à la classe aristocratique, non plus le simple exercice, mais la propriété de certains autres attributs. Mais on retrouverait alors devant soi le principe que la souveraineté est inaliénable; elle l'est en effet en partie aussi bien qu'en entier. C'est ce que soutenait Rousseau en proclamant que la souveraineté est également

royale était fragmentaire, finissant à la mort de chaque roi; ci-dessus, p. 3, note 5. Cependant pour admettre que la puissance absolue et viagère conférât la souveraineté à celui qui l'exerçait, on voulait, soit une usurpation de la part de celui-ci, soit une concession émanant du véritable souverain, par exemple du peuple et faite sans réserve aucune. « Mais si le peuple octroye sa puissance à quelqu'un *tant qu'il vivra*, en qualité d'officier ou lieutenant, ou bien pour se décharger seulement de l'exercice de sa puissance, en ce cas il n'est point souverain, ainsi simple officier ou lieutenant ou régent, ou gouverneur, ou gardien et bail de la puissance d'autruy. »

(84) Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* p. 89, note I : « Le membre de la Chambre des pairs est un grand mandataire nommé par la loi pour exercer une partie de la législation et les grandes fonctions judiciaires... Il est vrai que ces grandes fonctions sont attachées à la naissance, ou plutôt à la primogéniture; c'est un hommage rendu à la féodalité, si prépondérante encore il y a cent ans; c'est une institution gothique et ridicule en même temps, car, si les rois sont devenus héréditaires, pour éviter les troubles civils que leur élection serait capable d'occasionner, il n'y a pas de raison pour craindre rien de semblable à la nomination d'un simple Lord. » — Cf. ci-dessus, p. 77.

(85) *Daily News*, 28 octobre 1892 : « If the House of Lords is a body coordinate with the House of Commons, independant of the Crown, what has it to do with the will of the nation ? *The peers have no constituents.* They have no means of knowing what the masse of the nation thinks except through the House of Commons, which represents the nation. If that does not bind them, there is nothing that can. »

indivisible (86). Il appliquait à la souveraineté nationale ce que bien d'autres avant lui, et en particulier Bodin, avaient dit de la souveraineté en général et spécialement de celle appartenant au monarque (87). La Constitution française de 1791 a enregistré ce principe (88). Cependant, dans les temps modernes et dans les pays où la souveraineté nationale était pleinement reconnue, on a admis parfois la divisibilité. Mais il s'agissait alors d'Etats fédératifs, comme les Etats-Unis. Là il n'y a pas véritablement aliénation de la souveraineté du peuple. Ceux qui participaient à la souveraineté dans chacun des Etats particuliers, dont la réunion va former l'Etat fédératif, y participeront également dans cet Etat élargi. Il y a là d'ailleurs un véritable contrat social, effectif et historique, lequel a pu déterminer les conditions de la société nouvelle qui en est sortie. Les divers Etats particuliers auraient pu se fondre complètement dans un Etat centralisé, où une seule souveraineté se serait exercée à tous les égards : n'ont-ils pas pu limiter à certains attributs cette souveraineté de création nouvelle, et conserver pour le surplus leur souveraineté antérieure ?

### § 2. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LE DROIT DE SUFFRAGE POLITIQUE

La nation, en qui réside la souveraineté, étant non pas une personne réelle (89), mais une collectivité d'individus, ne peut avoir par elle-même de volonté. L'équivalent de cette volonté, indispensable pour l'exercice de la souveraineté, ne peut se trouver que dans les volontés concordantes d'un certain nombre d'individus pris dans le corps de la nation. La résultante de leurs *voix* ou *votes* sera considérée comme l'expression de la volonté nationale. Le droit de prendre part à cette consultation est ce qu'on appelle le *droit de suffrage politique*; ceux qui le possèdent, ou *électeurs politiques*, constituent la *nation légale*.

L'exercice du droit de suffrage politique, qui n'est pas autre chose que l'exercice de la souveraineté elle-même, peut se faire de deux manières. Ou bien les électeurs politiques décident eux-mêmes et immédiatement l'acte de souveraineté à accomplir, en

(86) *Contrat social*, liv. II, ch. II. C'est pourtant dans un sens particulier et qui lui est propre que Rousseau déclare la souveraineté indivisible. Pour lui la souveraineté est uniquement le pouvoir législatif, qui appartient au peuple. Les autres attributs de la souveraineté, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire, droit de paix et de guerre, droit de conclure les traités, qui tous sont organisés par la loi, ne sont point des *parties* de la souveraineté; ils en sont des émanations et lui sont subordonnés.

(87) Hancke, *Bodin*, p. 41 et suiv.

(88) Const. de 1791, tit. III, art. 1, ci-dessus, p. 303.

(89) Voyez cependant ce qui a été dit plus haut, p. 295 et 296.

votant, par exemple, sur un projet de loi, c'est alors le *gouvernement direct*. Ou ils élisent des représentants qui exerceront au nom de la nation les attributs de la souveraineté, et c'est alors le *gouvernement représentatif* (90). Il pourra même se faire que les électeurs politiques ne soient pas appelés à élire immédiatement les représentants du peuple, mais simplement à choisir un certain nombre, un nombre restreint de nouveaux électeurs qui, eux, éliront ces représentants, ou qui même parfois n'éliront eux-mêmes que de nouveaux électeurs : on a alors *le suffrage indirect* ou à plusieurs degrés. Parfois, enfin, les représentants élus du peuple, quoique leurs fonctions soient limitées à l'exercice de certains attributs de la souveraineté, pourront être appelés par la Constitution à choisir ceux auxquels elle remettra l'exercice des autres attributs, et se trouveront à leur tour momentanément transformés en électeurs. Mais toujours à la base de ces diverses combinaisons on retrouve l'action des électeurs politiques tels que je les ai définis.

Toutes les fois que, sous l'une de ces formes, le suffrage est mis en jeu pour décider un acte de souveraineté et dégager en cela la volonté nationale, c'est nécessairement la *majorité* des suffrages exprimés dans un même sens qui sera considérée comme l'expression de cette volonté. Cela ne vient point, comme le disaient les partisans du contrat social, de ce que les hommes, en fondant la société civile, en ont fait unanimement la condition future de leur association. Cela vient de ce que cette règle est naturelle et nécessaire, comme étant la seule pacifique et acceptable par tous. On ne voit, en effet, que deux autres solutions possibles, également simples et satisfaisantes : l'une serait d'exiger l'unanimité des votants, et l'autre de s'en rapporter au jugement des plus sages. Mais la recherche de l'unanimité est une chimère dans une collectivité d'hommes quelque peu étendue et disparate : on n'a jamais pu la prendre pour règle que dans les milieux très étroits et généralement primitifs (91), où elle est plus apparente que réelle, consistant simplement en ce que dans la foule aucune voix ne s'élève pour contredire l'avis proposé par un personnage influent. Ce serait dans une société adulte l'immobilisation du corps social. Quant aux plus sages, on ne saurait trouver de signes certains pour les distinguer, lorsqu'on s'éloigne des communautés primitives, où la vieillesse est universellement acceptée comme le signe de la sagesse. La loi de majorité est une de ces idées simples qui se font accepter d'em-

(90) Ci-dessus, p. 76.

(91) Esmein, *L'unanimité et la majorité dans les élections canoniques*, dans les *Mélanges Fitting*, t. I, 1908.

blée (92); elle présente ce caractère que d'avance elle ne favorise personne et met tous les votants sur le même rang (93).

Organiser le suffrage politique, c'est établir quels membres de la nation auront le droit de suffrage et comment leurs votes se combineront pour former la majorité : il faut nous demander si, sur l'un et l'autre points, le principe de la souveraineté nationale s'impose par certaines solutions. La question de savoir quelles personnes auront le droit de suffrage est logiquement la première; mais comme elle soulève de grosses difficultés théoriques, c'est l'autre que j'examinerai tout d'abord; car, en ce qui la concerne, les principes sont très clairs.

## I

Les électeurs politiques sont désignés, nous le supposons, et je suppose aussi, pour plus de simplicité, que tous les citoyens ont cette qualité. C'est le corps entier de ces électeurs qui a l'exercice de la souveraineté, et c'est le vote dans un certain sens de la majorité de ce corps électoral qui doit exprimer la volonté nationale. Dans certains cas, cette conséquence naturelle du principe s'applique manifestement et sans détours : c'est lorsque la votation conserve effectivement son unité et comprend réellement dans un scrutin unique le vote de tous les électeurs. Il en est ainsi là où s'exerce le gouvernement direct du peuple : lorsque, par exemple, une loi est soumise à l'approbation du corps électoral entier. Il en est encore ainsi, dans le gouvernement représentatif, lorsqu'on voit un représentant élu par tous les électeurs, soit au suffrage direct, soit au suffrage indirect : comme cela avait lieu pour l'élection du Président de la République d'après la Constitution de 1848 (art. 46); comme cela a lieu pour l'élection du Président des Etats-Unis; les plébiscites du premier et du second Empire en fournissent encore d'autres exemples.

Mais quand il s'agit d'élire des assemblées représentatives, ce qui est l'exercice le plus ordinaire du droit de suffrage politique dans les temps modernes, la votation ne saurait garder cette unité. On n'a jamais proposé sérieusement (bien que l'idée ait été émise) de faire de la nation un seul collège électoral élisant tous les

(92) Historiquement elle ne s'est point imposée tout d'abord dans toutes les communautés qui renonçaient à la loi de l'unanimité; ce qui le montre, c'est l'emploi du *sort*, du *tirage au sort*, assez usité dans les divers milieux antiques, même pour des élections.

(93) C'est ainsi que la justifie Wolff, *Jus naturæ*, t. VIII, § 978. Les publicistes qui faisaient reposer la société civile sur le contrat social, expliquaient, par là même, la loi de la majorité pour les actes de souveraineté : c'était une clause nécessaire du contrat social, explicite ou sous-entendue; voyez Rousseau, *Contrat social*, liv. IV, ch. II, *Des suffrages*. Mais Locke paraît l'envisager comme la condition même de la

députés (94). On se heurterait à des obstacles insurmontables. Matériellement, le dépouillement du scrutin offrirait d'immenses difficultés, et la plupart des citoyens ne connaîtraient point personnellement un nombre suffisant de candidats pour pouvoir élire à toutes les places. Le nombre des personnes qui sont connues dans le pays entier est nécessairement fort limité : la plupart des candidats ou ne pourraient réunir une majorité, ou seraient élus à l'aventure. On est donc obligé de diviser le corps électoral en un grand nombre de sections ou collèges particuliers, dont chacun élit à la majorité des voix un ou plusieurs députés. Mais, en procédant à ces élections séparées, chaque collège particulier n'agit point en vertu d'un droit propre, et ne fait point en son propre nom un acte de souveraineté. Il ne saurait par lui-même conférer leurs pouvoirs aux députés élus; ceux-ci ne peuvent les tenir que de la souveraineté nationale, c'est-à-dire de la nation entière.

Chaque collège ne fait en réalité que proposer les élus au choix de la nation, qui, d'ailleurs, les confirme d'avance et les investit de leurs fonctions. Il agit au nom de la nation et par une délégation particulière que celle-ci lui a consentie. C'est une question qui revient très fréquemment dans les débats de l'Assemblée constituante. « Il y a une première base incontestable, disait Thouret au nom des comités de constitution et de revision, c'est que, quand un peuple ne se réunit pas pour élire et qu'il est obligé d'élire par sections, chacune de ces sections, même en élisant immédiatement, n'élit pas pour elle-même, mais élit pour la nation entière; par conséquent, ajoutait-il, la nation a intérêt et droit de s'assurer contre les méprises, les erreurs qui peuvent être commises par le résultat des sections partielles (95). » Pour démontrer que les juges pouvaient être élus par les districts ou

société civile plutôt que comme une clause proprement dite du contrat social, *Essay on civil government*, nº 97 : « Ainsi tout homme qui consent avec d'autres à faire un corps politique sous un gouvernement contracte envers tout membre de cette société l'obligation de se soumettre à la décision de la majorité et d'être lié par elle; car autrement ce contrat par lequel il s'incorpore avec d'autres dans une société ne signifierait rien et ne serait pas un contrat... Etant données la variété d'opinions et la contrariété d'intérêts qui existent inévitablement dans toute réunion d'hommes, l'unanimité est comme impossible à obtenir. Par conséquent, si l'entrée en société se faisait sous une telle condition, ce serait comme l'entrée de Caton au théâtre, *tantum ut exiret*. » Il y a là, sous une forme simple, une remarque profonde. Là où il n'y a point de souveraineté monarchique et où la souveraineté réside dans la nation, sans la loi de la majorité, il n'y a ni droit, ni société possibles : c'est l'anarchie et, par suite, l'oppression des faibles par les forts. — Mably, qui s'inquiète assez peu du contrat social, considère comme évidente la loi de la majorité; *Doutes sur l'ordre naturel des sociétés* (*Œuvres*, édit. de l'an III, t. XI, p. 199) : « En attendant que l'infaillibilité soit accordée aux hommes, souffrez, s'il vous plaît, que la société se décide à la pluralité des suffrages. » Cf. p. 233.

(94) Cela est possible, au contraire, dans les Etats particuliers d'une République fédérale.

(95) Séance du 11 août 1791.

les départements, Barnave disait aussi : « La nation ne fera autre chose que de communiquer à des sections le pouvoir qu'elle a d'élire les juges; elle ne fera que ce qu'elle a fait en donnant à ses sections le droit de nommer des députés pour tout le royaume... Qu'avez-vous fait autre chose que de charger le département de cette commission pour la souveraineté ? (96 » Le même orateur avait déjà dit auparavant : « Je propose qu'on déclare que la nation, en commettant aux différents départements le choix des députés, est maîtresse de prescrire les règles de l'élection. » De cette conception découlent des conséquences très importantes.

1° Les divers collèges électoraux ne doivent être que des fractions du corps électoral tout entier. Ils doivent, par conséquent, être composés d'électeurs de même qualité, choisis tous au même titre, en d'autres termes, simplement des citoyens. C'est ainsi seulement que le sectionnement peut fractionner l'exercice de la souveraineté nationale dans son exercice, sans la dénaturer. Les fractions ne restent telles qu'autant qu'elles possèdent toutes les qualités de l'entier.

Le principe de la souveraineté nationale exclut donc logiquement, dans le suffrage politique, ce qu'on appelle la *représentation des intérêts* (97). C'est là pourtant une combinaison que beaucoup d'esprits envisagent aujourd'hui avec faveur et qui d'ailleurs n'est point nouvelle. Elle consiste à grouper les citoyens qui ont, surtout leur profession, les mêmes intérêts matériels ou moraux, pour élire des représentants qui naturellement seront chargés avant tout de la défense de ces intérêts. Mais cela peut se faire de plusieurs manières.

Tantôt on transforme ainsi en collèges électoraux des groupes antérieurement organisés et ayant une existence permanente, qui répond à de certains besoins; ainsi en Autriche, la loi a donné longtemps cette qualité aux Chambres de commerce et d'industrie (98) et sûrement la pensée du parti socialiste serait de faire élire au moins la plus grande partie des députés par les syndicats ouvriers (99). Mais cela paraît inconciliable avec le principe de la souveraineté nationale (100). Si ces groupes ont un droit à une représentation propre, c'est que chacun d'eux doit être reconnu comme possédant une fraction de la souveraineté, sans qu'on ait à

(96) Séance du 6 mai 1790 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. IV, p. 299).

(97) J. Barthélemy, *L'Organisation du suffrage et l'expérience belge*, p. 281.

(98) Henry Nézard, *La réforme électorale en Autriche*, *Revue politique et parlementaire*, juillet 1907.

(99) [V. Duguit, *La représentation syndicale au Parlement*, dans *Revue polit. et parl.*, juillet 1911.]

(100) [Voir ci-dessus ce qui a été dit de l'organisation soviétiste et du Conseil économique national allemand, p. 60 et s.]

respecter aucune proportion entre le nombre de leurs membres et la population nationale dans son entier (101).

On a pourtant tenté une conciliation en s'emparant d'une idée, énoncée plus haut : ne peut-on pas considérer que la nation confie et commet à des groupes, professionnels ou autres, le droit d'élire, en son nom et pour elle, un certain nombre de députés, comme elle le commet aux sections électorales ? C'est à ce point de vue que paraît s'être placée la loi espagnole du 20 juin 1890 qui, tout en consacrant le suffrage universel, donne aux Universités littéraires, aux Sociétés économiques d'amis du pays, aux Chambres de commerce, industrielles et agricoles, officiellement organisées, le droit d'élire, sous le nom de collèges spéciaux, un certain nombre de députés (102). En effet, l'article 21 déclare que les députés nommés par les électeurs d'un district ou d'un collège spécial, « une fois élus et admis, représentent chacun et tous la nation ». Mais c'est là abuser d'une fiction légale, qui, légitime lorsqu'elle sert à exalter la vérité, devient insoutenable lorsqu'elle contredit le principe dont elle sort : ici, le principe de la souveraineté nationale.

On peut entendre autrement encore la représentation des intérêts. Ce ne sont plus alors des corps antérieurement organisés et permanents qui constituent les collèges électoraux; on ne réunit que momentanément, en vue du vote, tous les citoyens qui exercent la même profession ou des professions similaires, pour les faire participer à l'élection d'un certain nombre de députés. Déjà Sieyès, dans ses curieux discours de l'an III à la Convention, indiquait et prônait ce système, sans d'ailleurs en préciser les détails : « Si l'on voulait, dit-il, instituer le mieux en ce genre, dans mon opinion on adopterait une combinaison propre à donner à la législature un nombre à peu près égal d'hommes voués aux trois grands travaux, aux trois grandes industries qui comportent le mouvement et la vie d'une société qui prospère, je parle de l'industrie rurale, de l'industrie citadine et de celle dont le lieu est partout et qui a pour objet la culture de l'homme. Un jour viendra où l'on s'apercevra que ce sont là des questions importantes (103). »

(101) L'un des partisans les plus convaincus de la représentation des intérêts, M. Charles Benoist, reconnaît très nettement qu'elle est incompatible avec le principe de la souveraineté nationale, mais il n'hésite pas à sacrifier ce dernier; *La crise de l'Etat moderne, l'organisation du suffrage universel*, Paris, 1897, p. 30 : « Organiser le suffrage universel, fixer dans le suffrage universel sa place à tout ce qui vit dans la nation, c'est sans doute abjurer la doctrine, renoncer à la théorie de la souveraineté nationale. Car, on le répète, le suffrage universel inorganique lui est lié indissolublement, l'un correspond à l'autre et l'un découle de l'autre. » M. Benoist va plus loin; il sacrifie le principe de la souveraineté elle-même, *loc. cit.*, p. 31.

(102) Art. 24 et suiv., *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 423.

(103) *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. XXV, p. 294. L'*Acte additionnel* de 1815 contenait aussi une représentation des intérêts, ingénieusement combinée, art. 35 :

Cette idée a été reprise de notre temps, et il semble qu'elle n'est pas inconciliable avec le principe de la souveraineté nationale, à condition que le nombre des députés attribué à chaque groupe professionnel soit dans la proportion du chiffre de ses membres par rapport à celui de la population totale (104). Mais le système se heurte à d'autres objections. La raison d'être même du gouvernement représentatif et libre, c'est la supposition que le vote des citoyens et de leurs représentants dégagera l'intérêt général et le fera passer dans la législation. Mais pour cela il faut que les uns et les autres fassent abstraction, autant que cela est possible, de leurs intérêts particuliers, en se laissant guider par la raison et par la justice. Pour assurer ce résultat, certains penseurs du XVIIIe siècle, Rousseau (105) et Sieyès lui-même en 1789 (106), voulaient interdire toutes les associations et corporations qui créent entre leurs membres un intérêt commun et puissant, mais pourtant particulier par rapport à la nation entière. C'était une erreur grave; c'était sacrifier un des droits individuels les plus précieux; mais ce serait une erreur non moins grave en sens contraire que d'organiser le suffrage politique de telle manière que les citoyens seraient invités, presque forcés par cette organisation même, à ne consulter que leurs intérêts particuliers et à oublier l'intérêt général. Ce serait favoriser la lutte des intérêts et des forces, qui, par eux-mêmes, subissent déjà si difficilement le joug de la raison (107).

Ce qui, au contraire, est possible et correct, c'est d'utiliser, comme collège électoral, des groupes dont tous les citoyens d'une région font nécessairement partie, parce qu'il s'agit alors de

« L'industrie et la propriété manufacturière et commerciale auront une représentation spéciale. L'élection des représentants commerciaux et manufacturiers sera faite par le collège de département sur une liste d'éligibles dressée par les chambres de commerce et les chambres consultatives réunies suivant l'acte et le tableau ci-dessus annexé nº 2. »

(104) C'est ainsi que M. Benoist propose d'attribuer à chaque département un nombre de députés exactement proportionnel à sa population, et ce serait seulement dans l'intérieur de chaque département que la répartition des sièges se ferait entre les différents groupes professionnels; cette dernière, dans le plan proposé, est d'ailleurs très arbitraire. — *Op. cit.*, p. 250 et suiv.

(105) *Contrat social*, liv. II, ch. III.

(106) *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* p. 160.

(107) C'est ce qu'ont très bien exposé différents membres de l'Académie des sciences morales et politiques dans un débat qui s'y est ouvert sur le livre de M. Charles Benoist, *Séances et travaux*, 1898, p. 425 et suiv.: voyez en particulier ce qu'ont dit MM. Anatole Leroy-Beaulieu, p. 445, et Paul Leroy-Beaulieu, p. 452. Ce dernier voudrait, au contraire, l'unité de collège pour la France entière, ou tout au moins, à côté des députés élus par la majorité des différents collèges, d'autres députés qu'il appelle *nationaux*. Ce seraient ceux qui obtiendraient dans la France entière un nombre de voix déterminé, par exemple 20,000. On additionnerait les voix que les candidats à ces places auraient obtenues sur un point quelconque du territoire. [C'est là un système qui a été admis par la loi électorale allemande pour l'utilisation des restes dans le scrutin de liste avec représentation proportionnelle : les voix non utilisées par un parti dans une circonscription sont attribuées à une liste nationale. V. ci-dessous III.]

circonscriptions créées en vue de l'administration locale, le département par exemple : cela est parfaitement légitime si on attribue à chacune de ces circonscriptions un nombre de députés proportionnel à sa population. Il en serait autrement si l'on attribuait à ces circonscriptions, quel que fût le chiffre de leur population, un nombre de députés invariable et toujours le même. On retomberait alors dans une hypothèse déjà examinée et ce serait en réalité traiter ces circonscriptions comme de petites souverainetés. Par là même, ce mode de représentation convient fort bien, au contraire, dans les Etats fédératifs pour la composition de l'une des Chambres fédérales (108), ce sont alors en réalité des souverainetés distinctes qui sont représentées.

Mais si, comme on vient de le voir, la représentation des intérêts et des groupes dans les Assemblées législatives s'accommode mal avec le principe de la souveraineté nationale, il est cependant utile et désirable que les grands intérêts économiques et les groupes professionnels importants puissent exprimer et faire entendre au gouvernement leurs vœux par des organes qui les représentent et soient librement élus. Cela conduit à organiser des assemblées élues d'après le principe de la représentation des intérêts, mais simplement *consultatives* (109). Elles serviront à éclairer les pouvoirs publics, mais ne participeront point à l'exercice de la souveraineté.

2° Il semble que la répartition des députés à élire doive être faite entre les diverses circonscriptions électorales proportionnellement au nombre d'électeurs que contiennent celles-ci par rapport au corps électoral tout entier : elles ne sont en effet que des fractions des subdivisions de ces corps. Ce n'est pas cependant la règle qui a été adoptée chez nous. Suivant une formule qui a été trouvée de bonne heure, la représentation a pour base la population. Cela veut dire que l'on tient compte, non pas seulement du nombre d'électeurs que comprend une circonscription, mais de toute la population qu'elle contient, y compris les citoyens qui ne sont pas électeurs, tels que les femmes et les enfants. Cela d'ailleurs est parfaitement conforme au principe de la souveraineté nationale; la souveraineté réside dans la nation entière et non pas seulement en ceux qui jouissent du droit électoral. Pendant longtemps, on a même compté chez nous pour ce calcul les étrangers résidants; mais cela paraît être une exagération et même une erreur, car ils

(108) Ci-dessus, p. 127 et suiv.

(109) Nos anciens Etats généraux, lorsqu'ils devinrent totalement électifs, et anciennement la Chambre des Communes en Angleterre étaient des assemblées élues sur le principe de la représentation des intérêts et des groupes; mais ils ne se heurtaient point au principe de la souveraineté nationale qui n'était pas alors reconnu, et ce furent d'abord des assemblées simplement consultatives.

ne font point partie de la nation. [Aussi la loi du 12 juillet 1919 ne fait-elle plus entrer en ligne de compte que les habitants de nationalité française (art. 2).]

La population doit être la seule base de la représentation. Toute autre répartition dénaturerait encore la souveraineté nationale, qui suit la loi du nombre. Dans la mesure où un collège recevrait un nombre d'électeurs inférieur à celui que comporte cette proportionnalité, il y aurait incontestablement une représentation particulière de certains intérêts ou de certaines classes, et l'on retomberait dans le cas précédent. L'Assemblée Constituante n'avait point cependant rigoureusement appliqué cette donnée; elle décida que « les représentants seraient distribués entre les quatre-vingt-trois départements selon les trois proportions : du territoire, de la population et de la contribution directe ». Mais la solution correcte fut proclamée par la Constitution de 1793 (110) et par celle de l'an III (111) et reproduite dans la Constitution de 1848 (112).

3° Les représentants ne tiennent pas leurs pouvoirs, en droit, du collège électoral qui les a élus, mais de la nation tout entière. Ils participent, en effet, à l'exercice de la souveraineté. Or, celle-ci « appartient à la nation, *aucune section du peuple* ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice (113) », ni encore moins le déléguer. Cette vérité a été traduite dans la Constitution de 1791 par une formule heureuse, répétée depuis lors par bien des Constitutions (114) : « Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat. » (115).

Il résulte de là que le député élu ne saurait être considéré comme le *mandataire de ses électeurs* (116). L'idée contraire a pourtant été bien souvent affirmée, soit au XVIIIe siècle, soit de nos jours.

Elle a rarement reçu une expression plus nette que dans un discours de Pétion à l'Assemblée Constituante : « Les membres du Corps législatif sont des mandataires; les citoyens qui les ont choisis sont des commettants : donc. ces représentants sont assujettis à la volonté de ceux de qui ils tiennent leur mission et leurs pouvoirs. Nous ne voyons aucune différence entre ces mandataires

(110) Art. 21 : « La population est la seule base de la représentation nationale. »

(111) Art. 49 : « Chaque département concourt, à raison de sa population seulement, à la nomination des membres du Conseil des anciens et des membres du Conseil des Cinq-Cents. »

(112) Ar. 29 : « L'élection a pour base la population. »

(113) Const. de 1791, t. III, art. 1.

(114) Tit. III, ch. I, sect. III, art. 7.

(115) [Cf. Constitution allemande du 11 août 1919, art. 21 : « Les députés sont les représentants du peuple entier. »]

(116) C'est ce que dit d'ailleurs le texte cité de la Constitution de 1791 qui exclut *tout mandat.*

et les mandataires ordinaires; les uns et les autres agissent au même titre, ils ont les mêmes obligations et les mêmes devoirs (117). » Dans notre langue même, non seulement courante mais officielle et technique, dans nos lois, dans notre Constitution, le mot « mandat » a été employé pour désigner les pouvoirs des députés : nous aurons l'occasion de le rencontrer plus tard. Mais il ne peut être entendu comme impliquant dans notre droit la théorie soutenue par Pétion. Si ces pouvoirs reposaient sur un mandat, celui-ci ne pourrait provenir, en tout cas, que de l'autorité qui les confère, c'est-à-dire de la nation entière. Mais c'est autrement que s'analyse le gouvernement représentatif, comme on l'a déjà vu, et comme on l'expliquera encore plus loin. L'emploi du mot « mandat » en cette matière est un accident des plus fâcheux, qui a singulièrement contribué à troubler les idées (118). Mais il a une origine historique très claire, et tout d'abord il se justifiait très bien.

Il remonte, en effet, aux premiers temps où la royauté convoquait en France les Etats généraux, en Angleterre un Parlement. Elle s'adressait à des collectivités déjà existantes et reconnues, à de véritables personnes publiques : villes, bourgs ou comtés. corporations ecclésiastiques. Elle leur demandait de comparaître par des procureurs élus, la comparution personnelle leur étant matériellement impossible, comme elle faisait comparaître en personne les seigneurs laïques et les prélats. Alors les députés élus étaient bien véritablement les mandataires des électeurs qui, agissant en vertu d'un droit propre, ou plutôt en exécution d'un devoir collectif, qui s'imposait à leur corporation ou à leur groupe, leur conféraient réellement leurs pouvoirs : ils donnaient aux élus un mandat suffisant pour engager la corporation ou le groupe et traiter en son nom avec le roi. Alors même que nos anciens Etats généraux furent devenus totalement électifs, le droit d'y députer fut toujours considéré comme un droit propre de chaque bailliage (119). En Angleterre aussi, le droit d'élire les députés à la Chambre des Communes résidait et réside toujours légalement dans les comtés et dans les bourgs (120). Mais il n'en est plus ainsi là où, comme dans la France moderne, le droit de suffrage poli-

(117) *Archives parlementaires*, 1re série, t. VIII, p. 582.

(118) Voyez la discussion sur ce point dans *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1889, t. CXXXI, p. 297 et suiv.

(119) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 503.

(120) M. Balfour disait encore le 13 avril 1894 à la Chambre des Communes que la base de la représentation parlementaire est essentiellement locale et que les diverses localités, en élisant les députés, sans oublier naturellement leurs obligations envers l'Etat, « doivent voter comme localités et avoir égard à leurs intérêts de localités ». (*Hansard's parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 386.)

tique a pour base la souveraineté nationale. C'est de la nation seule que procèdent les pouvoirs des députés comme tous les autres pouvoirs. Sieyès le disait à l'Assemblée Constituante : « Ici les faux principes deviennent extrêmement dangereux, ils ne vont à rien moins qu'à déchirer la France en une infinité de petites démocraties, qui s'uniraient ensuite par les liens d'une confédération générale. »

Si le député élu ne tient pas, en droit, ses pouvoirs de ses électeurs, il s'ensuit nécessairement que ceux-ci ne peuvent point juridiquement lui imposer ce qu'on appelle un *mandat impératif*, lequel, au contraire, était la règle pour nos Etats généraux (121) et anciennement pour les députés élus du Parlement anglais (122). Voici ce que disait encore Sieyès à cet égard : « Un député est nommé par un bailliage au nom de la totalité des bailliages; un député l'est de la nation entière; tous les citoyens sont ses commettants : or, puisque, dans une assemblée bailliagère, vous ne voudriez pas que celui qui vient d'être élu se chargeât du vœu du petit nombre contre le vœu de la majorité, vous ne devez pas vouloir, à plus forte raison, qu'un député de tous les citoyens du royaume écoute le vœu des seuls habitants d'un bailliage ou d'une municipalité contre le vœu de la nation entière. Ainsi il n'y a pas et il ne peut y avoir pour un député de mandat impératif, ou même de vœu positif, que le vœu national : il ne se doit aux conseils de ses commettants directs qu'autant que ces conseils seront conformes au vœu national. Ce vœu, où peut-il être, où peut-on le reconnaître, si ce n'est dans l'Assemblée nationale elle-même ? Ce n'est pas en compulsant les cahiers particuliers, s'il y en a, qu'il découvrira le vœu de ses commettants; il ne s'agit pas ici de recenser un scrutin démocratique, mais de proposer, d'écouter, de se concerter, de modifier son avis, enfin de former en commun une volonté commune. »

Le mandat impératif n'est pas seulement contraire au principe même du gouvernement représentatif (123); il ne l'est pas moins au principe de la souveraineté nationale. C'est en le rattachant à ce dernier que la Convention de 1791 le proscrivit tout d'abord et cette prohibition a été fréquemment reproduite dans les Constitutions modernes, même les plus démocratiques (124).

On ne saurait échapper aux solutions que je viens d'exposer que d'une seule manière. Il faudrait alors considérer chaque électeur-

(121) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 498.

(122) Ci-dessus, p. 93.

(123) Ci-dessus, p. 94.

(124) Constitution de la Confédération suisse de 1874, art. 91 : « Les membres des deux Conseils votent sans instructions. »

citoyen comme possédant en lui une fraction de la souveraineté nationale, comme exerçant, par suite, dans l'acte électoral un droit propre et individuel. Alors, il serait vrai de dire que le député tient juridiquement ses pouvoirs des électeurs; et ces pouvoirs ne pourraient consister logiquement qu'à traduire dans l'assemblée délibérante la volonté expresse des électeurs, qui pourraient alors le lier par un mandat impératif. Il s'ensuivrait aussi que la minorité aurait, comme la majorité des électeurs, un droit ferme à être représentée par des députés, en proportion de son chiffre. J'essaierai de montrer un peu plus loin que cette conception de la souveraineté nationale est inexacte et inadmissible.

Mais le droit des minorités à une représentation électorale, la représentation proportionnelle, peut se défendre par d'autres arguments. C'est une des institutions qui, aujourd'hui, jouissent de la plus grande faveur près de la plupart des publicistes. Il faut donc l'étudier avec le soin qu'elle mérite.

## II

Elle suppose d'abord certains principes établis, certaines règles adoptées. En effet, pour qu'on puisse songer à une pareille prétention, il faut que la circonscription électorale qu'on envisage ait plusieurs représentants à élire. Si elle n'en nomme qu'un seul, celui-ci, ne pouvant être partagé, sera fatalement l'élu de la majorité. Or le système des collèges électoraux qui n'élisent qu'un seul membre présente, nous le verrons, de grands avantages. C'est celui qui est pratiqué en Angleterre; c'est aussi celui qui était établi en France pour l'élection des députés avant 1885 et de 1889 à 1919. On y a renoncé uniquement pour introduire la représentation proportionnelle.

Aux deux types de circonscriptions électorales — celle qui élit un seul candidat et celle qui en élit plusieurs — répondent naturellement deux formes de scrutin : le *scrutin nominal* et le *scrutin de liste* (125).

(125) Cela n'est point absolument nécessaire, car, en étudiant les principaux systèmes de représentation proportionnelle, nous en verrons au moins un dans lequel chaque électeur ne peut, effectivement, voter que pour un candidat. Mais, en France, la question se pose ainsi. [Au contraire, la loi électorale danoise du 11 avril 1920 constitue un compromis entre le scrutin uninominal et le scrutin de liste. Le vote a bien lieu par département, mais la circonscription de l'arrondissement subsiste comme « Cadre de candidature ». Nul ne peut, en effet, être candidat sans être présenté dans un arrondissement; le candidat de l'arrondissement doit être présenté en tête de liste avec le n° 1, dans chaque arrondissement de candidature. Mais dans son bulletin de vote, l'électeur indique ses préférences hors de l'arrondissement pour les autres candidats

Dans ce dernier système, le collège électoral est appelé à élire un certain nombre de députés, proportionnel à sa population, et chaque électeur a le droit de porter sur son bulletin de vote autant de noms qu'il y a de députés à élire. Il dresse ainsi une liste des candidats auxquels il donne son suffrage. Dans le scrutin uninominal, au contraire, le collège électoral n'a qu'un seul député à élire, et chaque électeur, par suite, ne vote que pour un seul candidat. Chacun des deux modes a des avantages incontestables et des défauts non moins certains (126).

En faveur du scrutin de liste on peut faire valoir des raisons diverses et également séduisantes (127) :

1° Il multiplie et exalte en quelque sorte le droit de chaque électeur, en lui permettant de contribuer à l'élection, non pas d'un seul député, mais de plusieurs.

2° Il donne naturellement aux élections une valeur et une signification politique plus grandes. Pour réunir sur son nom les votes de la majorité dans une province ou dans un département, il faut, en effet, qu'un candidat ou un groupe de candidats élargisse suffisamment son programme et ses vues pour les porter au delà et au-dessus de la préoccupation des seuls intérêts locaux. La plupart des questions qui intéressent un département tout entier touchent vraiment aux intérêts généraux du pays. Par là même, le scrutin de liste semble propre à dégager les grands courants d'opinion qui existent dans la nation; il serait, par suite, le meilleur instrument pour constituer dans la Chambre des députés ces majorités fortes et compactes qu'exige le bon fonctionnement du gouvernement parlementaire.

3° Il assure mieux que le scrutin uninominal la liberté des votes et rend plus difficile la corruption électorale. La pression administrative s'exerce plus difficilement sur une circonscription plus étendue; les largesses ou les trafics pécuniaires, par lesquels un candidat cherche à acquérir des voix, tendent naturellement à disparaître quand la circonscription électorale comprend tout un

de la liste départementale et peut même hiérarchiser ses préférences par des n°s 2, 3, 4, 5, etc. Les calculs du bureau électoral du département en sont compliqués.

La loi admet, en outre, des listes d'Etat, ces mandats supplémentaires étant distribués entre les parties d'après le total des voix obtenues par eux dans l'ensemble du pays

La nouvelle loi empêche les alliances électorales et la présentation de listes fictives. (*Berlingske Tidende*, 11. 4. 20.)]

(126) Pour comprendre ce qui suit, il faut savoir qu'en France le scrutin de liste fonctionne en principe par département; le scrutin uninominal suppose une circonscription plus petite, d'ordinaire chez nous l'arrondissement.

(127) Elles ont été présentées avec beaucoup de clarté et de force dans le rapport de M. Constans, lu à la Chambre des députés, séance du 6 juin 1885 (*J. off* du 7, *Déb. parl.*, p. 1016).

département, par cela seul que la dépense, pour être efficace, doit être alors considérable.

De ces qualités, que l'on signale dans le scrutin de liste, quelques-unes sont certaines et d'autres très douteuses; mais il présente aussi des défauts incontestables, ils sautent aux yeux lorsqu'on se reporte de la théorie à la pratique. C'est, en effet, un instrument délicat et perfectionné, qui s'adapte assez mal aux mains lourdes et rudes du suffrage universel. Il n'est pas, en fait, à la portée d'un grand nombre d'électeurs. Beaucoup d'entre eux, la majorité peut-être, ne connaissent pas suffisamment et par des notions personnelles les candidats divers qui se présentent dans le département. Ils ne sauraient donc composer une liste de leur propre choix; ils ne peuvent pas davantage contrôler efficacement celles qui sont dressées par les comités électoraux des divers partis. En réalité, ce qui entraîne une liste de candidats, ce qui la fait passer, ce sont les premiers noms qu'elle porte (*la tête de liste*, comme on dit), que chaque parti choisit avec soin parmi les hommes qui ont une large notoriété dans le département. Sous le couvert de ceux-là, beaucoup d'électeurs votent pour les inconnus dont les noms suivent. Mais par là même, on fausse le gouvernement représentatif, tel qu'il a été exposé ci-dessus (128). S'il est vrai que ce régime implique nécessairement, chez le député élu, une entière liberté de décision, la faculté de modifier au cours des discussions les opinions qu'il avait manifestées devant les électeurs, ne faut-il pas que ceux-ci connaissent la personne et le caractère du candidat qu'ils choisissent, et non pas seulement l'expression générale et vague de ses opinions au jour de l'élection ?

Le principal avantage du scrutin uninominal, c'est qu'il est d'un maniement facile pour tous : il rend possible et presque certain un choix personnel de la part des électeurs. Il est à la portée de tous. Les candidats qui se présentent dans un arrondissement n'y sont pas, pour la plupart, étrangers. Ils sont généralement connus de tous : c'est la condition même de leur succès. Tout électeur, en donnant son vote à l'un d'eux, choisit un homme de confiance. Sans doute le scrutin par arrondissement restreint l'horizon électoral. La préoccupation des intérêts strictement locaux pourra souvent être dominante. Mais cela ne saurait déplaire à ceux qui veulent donner pour base aux assemblées législatives la représentation des intérêts. D'autre part, on conserve mieux à l'opinion des villes son expression électorale qu'avec le scrutin de liste, qui la noie dans le suffrage des campagnes. Enfin, on peut affirmer que, avec la diffusion de la presse quotidienne à bon

(128) Ci-dessus, p. 76 et suiv

marché, toutes les fois qu'une question générale et importante se posera vraiment devant le pays, elle s'imposera aux collèges d'arrondissement comme à ceux de département. Restent la pression et la corruption, qui, étant ici plus faciles, sont plus à craindre. Mais la vérification des pouvoirs donne aux assemblées des moyens efficaces de répression, et la législation peut efficacement agir contre ces fraudes, comme le montre l'exemple de l'Angleterre (129).

Pour qu'on puisse songer à donner une représentation propre aux minorités, il ne suffit pas que le collège électoral soit appelé à élire plusieurs députés, il faut encore (sauf quand il s'agit du vote cumulatif) que les élections se fassent, non à la *majorité absolue*, mais à la *majorité relative* ou simple *pluralité* des voix. Dans le premier système il faut, pour être élu, que le candidat obtienne, au moins, la moitié plus un des suffrages valablement exprimés; dans le second il suffit, si le collège n'élit qu'un représentant, qu'il obtienne simplement plus de voix qu'aucun des autres candidats; si le collège élit plusieurs représentants, il faut et il suffit qu'il n'y ait pas avant lui, ayant obtenu plus de voix que lui, des candidats en nombre égal à celui des députés à élire, et que lui-même ait obtenu plus de voix qu'aucun des candidats qui viennent après lui. Mais l'adoption de l'un ou de l'autre système dépend de certaines autres conditions : il s'agit surtout de savoir si le collège électoral est considéré comme un simple bureau de vote, où viennent déposer leurs suffrages des électeurs isolés, ou si on le regarde comme une sorte d'assemblée organique, dont les électeurs sont les membres et dont l'élection est la décision. Lorsqu'en effet une assemblée procède à une votation proprement dite, prend une décision répondant par *oui* ou par *non* à une question qu'elle doit résoudre, on s'en rapporte naturellement à la moitié plus un des votants; et lorsqu'elle procède à une *élection*, au choix d'une personne, on est alors tenté de suivre la même règle. Lorsqu'au contraire on appelle des citoyens isolés à faire une élection, rien n'empêche de suivre cette donnée simple, fournie par le bons sens :

(129) Voici ce que dit M. Barrisson, *op. cit.*, p. 38, du *scrutin de liste* en Australie : « Il est trop tôt pour généraliser en ce qui concerne les effets de l'élection au scrutin de liste en Australie, mais un ou deux points sont évidents. Il place une puissance énorme entre les mains de toute organisation politique active, comme l'a montré le succès du *Labour party* au *Queensland* ou d'un journal influent comme cela s'est vu à Victoria. Là où n'opère aucune de ces deux forces, il paraît engager un grand nombre de personnes à tenter la chance dans une lutte qui n'exige ni le dur labeur ni la dépense d'un combat dans une circonscription où le candidat peut être en contact avec un grand nombre d'électeurs. L'électeur est embarrassé pour faire son choix dans la longue liste des candidats, et le résultat est que la notoriété, de quelque manière qu'elle ait été obtenue, confère un avantage très marqué. »

celui qui obtiendra le plus de voix (quel qu'en soit le chiffre) sera préféré aux autres.

Chez les Romains, le principe général en matière d'élections paraît avoir été celui de la majorité relative, quoique les élections se fissent par *curies*, *centuries* ou *tribus*, lesquelles constituaient cependant, à certains égards, des groupes organiques, et que chacun d'eux eût dans l'élection définitive un seul suffrage collectif, dont la majorité de ses membres votants déterminait l'attribution. Le principe était suivi, en ce sens du moins qu'au sein de chacune de ces sections le candidat qui était considéré comme ayant obtenu le vote d'ensemble de la section était celui qui avait obtenu le plus de voix individuelles, alors même qu'il n'avait pas réuni la majorité absolue. Il suffisait aussi, pour être élu, que le candidait eût obtenu la majorité relative des voix collectives (centuries ou tribus). Mais pour les Comices de Rome cela se compliqua. Ils étaient appelés à rendre des décisions proprement dites, à voter des lois, à statuer sur des accusations criminelles. Lorsqu'ils votaient sur ces *rogationes*, répondant par *oui* ou par *non*, c'était la majorité absolue des voix collectives qui décidait, comme il est naturel. C'était la règle pour les Comices judiciaires et, sauf quelques exceptions, pour les Comices législatifs. Dans la suite cela devint aussi la règle pour les Comices électoraux : le candidat, pour triompher, dut obtenir les voix de la moitié plus une des centuries ou tribus (130).

Lorsque se firent en Angleterre les élections à la Chambre des Communes et qu'on se départit de l'unanimité fictive à laquelle on s'était d'abord attaché, ce fut la règle de la majorité relative qu'on adopta, d'instinct en quelque sorte. C'est resté la règle du droit anglais, même avec le scrutin uninominal, et elle semble si naturelle aux juristes anglais qu'ils l'énoncent sans prendre la peine de la justifier (131). C'était aussi à la majorité relative que se faisait l'élection des députés à nos anciens Etats généraux.

Mais une autre conception se forma sous l'influence principale des romanistes et des canonistes. L'idée était que le collège électoral formait un corps, et qu'un corps n'était censé vouloir que si la plus grande partie de ses membres, à défaut de l'unanimité, exprimait une même volonté. C'est ce qui résultait du texte du droit romain et du droit canonique. Sous l'Empire (en dehors des

(130) Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, t. III, I, p. 408, 412, 304, note 3, 412.

(131) Stephen, *Commentaries on the laws of England*, 13e th., édition by Archibald Brown, t. III, p. 310 : « Le résultat du vote (*poll*) est obtenu en comptant les voix données à chaque candidat et alors l'officier proclame le nom du candidat, ou des candidats, suivant les cas, à qui la majorité a été donnée. En cas d'égalité de suffrages, mais dans ce cas seulement, s'il est lui-même un électeur porté sur la liste électorale, il émet un vote. »

*defensores civitatis* de la décadence), les seules élections qui subsistaient encore dans la forme étaient celles qui émanaient du Sénat ou de la Curie (Sénat municipal); et pour tous les actes de la Curie le vote de la *major pars* était exigé (132). De même dans le droit canonique classique, où les élections étaient fréquentes, le corps électoral était ordinairement le chapitre (cathédral ou collégial). Or tous les actes émanés du chapitre devaient être décidés à la majorité absolue (133) et le Concile de Latran de 1215 avait expressément exigé pour les élections les suffrages de la *major pars capituli* (134). Dans ce système, l'élection est considérée comme l'acte d'un corps, le collège électoral, non comme le résultat des votes individuels et additionnés des électeurs. C'est le système qui fut adopté en France pour les élections aux Etats généraux de 1789 (135) et depuis, il est resté dominant dans notre droit public.

Cependant, les législations qui exigent, en principe, la majorité absolue sont obligées souvent de se contenter, comme pis aller, de la majorité relative. Sans doute, parfois elles commandent de faire indéfiniment de nouveaux tours de scrutin jusqu'à ce qu'un candidat ait obtenu la majorité absolue : elles espèrent qu'on y arrivera par lassitude. Mais cela suppose un collège électoral restreint et composé d'hommes cultivés et sages. Cela ne peut s'appliquer au suffrage populaire. Le législateur, par un autre moyen, peut d'avance, lorsqu'aucun candidat n'a obtenu au premier tour de scrutin la majorité absolue, déclarer seules valables et subsistantes au second tour les candidatures des deux candidats qui avaient obtenu la première fois le plus grand nombre de voix : l'un d'eux obtiendra alors fatalement la majorité absolue des suffrages valablement exprimés. Enfin un troisième procédé (c'est celui qu'ont généralement adopté les lois françaises) consiste à admettre, au second tour de scrutin, l'élection à la majorité relative.

Aux Etats-Unis d'Amérique, les deux systèmes de la majorité

(132) L. 19, D. *ad municip.* L. 1 : « Quod major pars curiæ fecit pro eo habetur ac si omnes egissent ». L. 45, C. *de decurion.*, X, 31 (élections).

(133) *De his quæ fiunt a majore parte capituli*, X, L. III, t. 11.

(134) C. *quia propter*. X, *de elect.*, I, 6.

(135) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 491. En 1789 le règlement du 24 janvier substitua pour les élections aux Etats généraux la majorité absolue à la majorité relative, art. 47 : « La pluralité sera censée acquise par une seule voix au-dessus de la moitié des suffrages de l'assemblée. Tous ceux qui auront obtenu cette pluralité seront déclarés élus. Au défaut de ladite pluralité, on ira une seconde fois au scrutin... Si le choix de l'assemblée n'est pas encore déterminé par la pluralité, les scrutateurs déclareront les deux sujets qui ont obtenu le plus de voix et ce sera ceux-là seuls qui pourront concourir à l'élection qui sera déterminée par le troisième tour de scrutin, en telle sorte qu'il ne sera, en aucun cas, nécessaire de recourir plus de trois fois au scrutin. » Nos lois modernes ont établi un système mixte. On cherche d'abord à établir la majorité absolue, qui est nécessaire pour être élu au premier tour de scrutin; si elle n'est pas obtenue (au deuxième ou troisième tour de scrutin), la loi se contente de la majorité relative.

relative et de la majorité absolue ont été en concurrence. Ils l'ont été d'abord dans les colonies anglaises avant la Révolution, avec une certaine préférence pour la simple pluralité : « Les lois ne fixaient pas d'une manière précise la proportion de votes émis nécessaire pour qu'un candidat fût élu. Une distinction claire n'était pas établie dans tous les cas entre le sens des mots *majorité* et *pluralité;* cela résulte au moins d'un statut qui emploie les deux termes comme synonymes. Au milieu du XVIIIe siècle, le Connecticut déclara que tous les fonctionnaires, pour être élus, devaient avoir obtenu la majorité (absolue) des votes émis; s'il n'en était pas ainsi, l'élection devait être décidée par l'Assemblée (législative). Dans les colonies de Massachusetts, New-York, New-Jersey, Caroline du Sud et Georgie, la majorité (absolue) semble avoir été requise. Dans les autres colonies, en règle générale, la simple pluralité suffisait. Ainsi Rhode-Island légiféra que, d'autant qu'il pourrait se produire « des divisions dans le vote, de telle sorte que la plus forte moitié ne pût se réunir directement sur une personne déterminée, néanmoins la personne qui aura obtenu le plus grand nombre de voix sera proclamée élue ». Il n'y a point de doute que les passages qui viennent d'être cités, d'après les archives du Connecticut et de Rhode-Island, montrent les deux colonies directement opposées l'une à l'autre en ce point; mais quant aux autres colonies, l'auteur n'est pas aussi sûr de son fait (136).

Dans la suite, le principe de la pluralité l'emporta complètement. Voici ce que dit un auteur américain contemporain : « L'idée originelle pour les élections américaines, c'est que tout candidat doit avoir, pour être élu, une majorité certaine. Aujourd'hui, presque partout aux Etats-Unis, la pluralité suffit pour faire l'élection, et le résultat est que la personne désignée peut n'avoir pour elle pas plus du tiers des votants; on peut très bien concevoir que les amis des deux autres candidats auraient pu s'unir pour battre celui qui l'emporte. Cependant, neuf fois sur dix, celui qui obtient la pluralité aurait eu la majorité s'il y avait eu seulement deux candidats. Le système est instantané et si commode qu'il est appliqué même au groupe d'électeurs présidentiels que doit choisir un Etat particulier. Les seules élections importantes, pour lesquelles la majorité absolue est encore requise, sont les cas où, dans un petit nombre d'Etats, la législature élit le gouverneur, si aucun candidat n'a obtenu la majorité du corps électoral, et pour l'élection des sénateurs des Etats-Unis, laquelle se fait dans une session de la

(136) Bishop, *Elections in the american colonies*, p. 175 et suiv.

législature où il est aisé de faire une série de tours de scrutin successifs (137). »

Il paraît bien résulter de là que si les Anglo-Saxons, Anglais et Américains ont adopté le même système, celui de la majorité relative, c'est simplement à raison de sa commodité pratique et non point par de profondes considérations politiques, comme le veulent quelques-uns.

## III

Jusqu'au milieu du XIXe siècle environ, on ne paraît guère avoir douté que, dans le gouvernement représentatif, la majorité des électeurs eût le droit strict de choisir la représentation nationale dans son entier. Ce n'est point qu'on ignorât ou qu'on méconnût le rôle utile et même indispensable des oppositions dans une assemblée délibérante, mais on s'en rapportait, pour leur donner dans le Parlement une place assurée, à la variété naturelle des circonscriptions électorales qui fait qu'une minorité, importante dans le pays tout entier, est inévitablement majorité dans un certain nombre de circonscriptions électorales. Le système d'un collège électoral unique, comprenant la nation entière, eût empêché ce résultat de se produire; mais ce système était à juste titre considéré comme une chimère, irréalisable dans tout pays quelque peu étendu.

Mais des conceptions opposées et des prétentions contraires se produisirent entre 1840 et 1850 (138). Elles se présentèrent d'abord sous une forme modeste et transactionnelle, comme visant simplement à la *représentation des minorités*. N'était-il pas équitable et bon de réserver aux minorités une part fixée d'avance, celle que la majorité, par l'organe de la loi, trouverait bon de leur laisser, un certain nombre de sièges qu'elles pourraient conquérir dans chaque circonscription, à condition d'atteindre un chiffre préfixe et d'être bien disciplinées ? Mais ce fut là seulement un premier pas et l'on arriva bientôt à la théorie de la *représentation proportionnelle*, c'est-à-dire d'une règle d'après laquelle les sièges multiples attribués à une même circonscription électorale devraient se répartir entre les divers partis ayant pris part à l'élection, proportionnellement au nombre des électeurs qui se sont déclarés pour

(137) Bushnell Hart, *Actual government*, p. 77.

(138) M. Klöti, *Die Proportionalwahl in der Scweiz*, p. 20, attribue à Victor Considérant l'idée première de la représentation proportionnelle. Il vise, outre des articles plus anciens de la *Démocratie pacifique* et de la *Phalange*, l'action de Considérant en Suisse, à partir de 1842, et particulièrement son écrit intitulé : *De la sincérité du Gouvernement représentatif, ou exposition de l'élection véridique*, lettre adressée à MM. les Membres du Grand Conseil Constituant de l'Etat de Genève, 1846 Cet opuscule a été publié à Zurich en 1892.

chacun d'entre eux (139). Cette idée a été habituellement présentée comme un postulat de la justice et de la raison. On a facilement intéressé les esprits généreux en montrant, dans une circonscription qui élit plusieurs députés au scrutin de liste et à la majorité absolue des voix (d'après le système *majoritaire*, comme on dit dans un barbarisme courant), un parti emportant tous les sièges, et une minorité qui le balance presque, qui n'est inférieure que de quelques unités, n'en obtenant aucun. On a exhumé une phrase pittoresque de Mirabeau, à laquelle on donne une portée qu'elle n'avait point originairement (140), et l'on en tire cet axiome de science politique, qu'une assemblée représentative, par sa nature même, doit être un miroir fidèle où le corps électoral se reflète exactement, non pas seulement la majorité, mais aussi la minorité, avec les divers éléments qui les composent. Elle doit avoir les mêmes éléments que le corps électoral, réduits en quantité, mais conservant tous leur importance respective.

Ce soi-disant principe séduisit un certain nombre d'esprits et la propagande commença, active et persistante : pour beaucoup, c'est devenu un dogme politique. Il existe sur la question une littérature abondante et remarquable (141). Dans les principaux pays

(139) Pour fonctionner normalement, le système suppose de grandes circonscriptions électorales nommant chacune un assez grand nombre de députés. L'unité de collège serait ici l'idéal. Un point important et délicat, comme on le verra, est de déterminer le nombre *minimum* de voix que devra recueillir un parti pour avoir droit à une représentation.

(140) Klöti, *op. cit.*, p. 178, note 1 : « Les assemblées représentatives peuvent être comparées à des cartes géographiques, qui doivent reproduire tous les éléments du pays avec leurs proportions, sans que les éléments les plus considérables fassent disparaître les moindres. » La phrase citée est fort différente dans les *Œuvres de Mirabeau*, édit. Mérilhou, t. I, p. 6. On y lit : L'importance de chaque agrégation est bien plus difficile encore à déterminer pour une nation qui, comme la nôtre, est divisée en trois ordres qui, se réunissant en corps de nation, n'entrent dans le tout qu'avec la mesure relative de leur importance. *Les Etats sont pour la nation ce qu'est une carte réduite pour une étendue physique, soit en petit, soit en grand, la copie doit toujours avoir les mêmes proportions que l'original.* » Cette phrase, extraite d'un discours que prononça Mirabeau aux Etats de Provence, le 30 janvier 1789, au moment où l'on se préparait aux élections des Etats généraux, montre clairement le but qu'il visait. Il protestait contre la représentation distincte des trois ordres avec égalité d'influence pour chacun d'eux dans les Etats généraux. Comme il le dit plus loin (p. 8) : « La nation n'y est point (dans les Etats généraux) si les représentants des agrégations égales en importance ne sont pas égaux en nombre. La nation ne peut être liée par un vœu, si les représentants des agrégations égales ne sont pas égaux en suffrages. » Mais Mirabeau est un des hommes qui ont le mieux senti les droits nécessaires des majorités, et il est singulier de le présenter comme un partisan de la représentation proportionnelle. Voici encore ce qu'il dit dans le même discours, p. 6 : « Lorsqu'une nation n'a point de représentants, chaque individu donne son vœu par lui-même. Lorsque la nation est trop nombreuse pour être réunie dans une seule assemblée, elle en forme plusieurs et *tous les individus de chaque assemblée donnent à un seul le droit de voter pour eux.* » C'est là la formule même du scrutin uninominal, la forme antinomique à la représentation proportionnelle.

(141) Je citerai particulièrement : *La représentation proportionnelle*, études de législation et de statistique comparées, publiées sous les auspices de la Société pour

libres, des associations se sont formées pour faire triompher l'idée; et en effet elle semble gagner de proche en proche, par un progrès véritable, disent les uns, par une contagion malsaine, selon les autres. Des hommes ingénieux se sont mis à l'ouvrage pour lui donner une formule exacte et pratique. Ce n'étaient point toujours des juristes ou des philosophes politiques; le plus souvent même c'étaient des mathématiciens, car il s'agissait avant tout de résoudre un problème de mathématiques. Ce fait, je l'avoue, suffirait à me mettre en défiance contre le système, car je crois que l'esprit juridique est totalement différent de l'esprit mathématique, et je me rappelle les calculs et les subtilités que les mathématiciens accumulaient jadis pour l'interprétation de l'article 757 du Code civil, lorsque plusieurs enfants naturels se trouvaient en concours avec leurs frères ou autres parents légitimes. Mais, comme on va le voir, j'ai à faire valoir contre la représentation proportionnelle des raisons plus sérieuses.

Le principe même de la représentation proportionnelle me paraît être une illusion et un faux principe. Le gouvernement représentatif, en effet, est nécessairement le gouvernement de la majorité. Il repose essentiellement sur cette idée que le gouvernement du pays va appartenir pour un temps déterminé (pour la durée de la législature) aux représentants que choisit dans ce but la majorité des électeurs, Si le pays tout entier constituait un seul collège électoral, la majorité aurait le droit strict de nommer tous les députés, comme elle nomme le titulaire ou les titulaires du pouvoir exécutif, là où celui-ci est désigné par le suffrage populaire. En le faisant. elle ne demanderait qu'à gouverner par ses représentants dans la partie la plus importante du gouvernement, c'est-à-dire dans le pouvoir législatif, comme elle gouverne dans le pouvoir exécutif. par le Président ou les directeurs qu'elle a élus. Elle légiférerait seule par le mode représentatif, comme elle seule légiférerait si le pouvoir législatif était directement exercé par le peuple. Il n'y a dans ce système, même poussé à

l'étude de la représentation proportionnelle, Paris, 1889; les travaux de M. E. Naville, et spécialement : *La question électorale en Europe et en Amérique*, 2e édit., Genève, 1871; *La démocratie représentative*, Paris, 1881; — N. Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, 2 vol., Paris, 1899; — Dr Klöti, *Die Proportionalwahl in der Scweiz, Geschichte, Darstellung und Kritik*, Berne, 1901. On trouvera d'ailleurs, dans ce dernier ouvrage, dont je me suis beaucoup servi, une bibliographie abondante, p 472 et suiv. Il faut y joindre les travaux préparatoires de la loi belge du 30 décembre 1899, dont la discussion a duré à la Chambre des représentants du 12 septembre au 24 novembre 1899, et au Sénat du 12 au 22 décembre 1899; — Robin, *Les applications récentes de la R. P.*, 1911 (thèse); — Gino Bandini, *La riforma elettorale con la rappresentanza proporzionale nelle elezioni politiche*, Roma, 1910; — Joseph Barthélemy, *L'organisation du suffrage et l'expérience belge*, 1912; — [Hugh Cecil : *Proportional Representation, Contemporary Review*, déc. 1919, p. 609.]

l'extrême, aucune injustice envers la minorité, puisque la majorité n'obtient que son droit ferme et rien de plus. Il ne faut donc point insister sur cette prétendue injustice et les partisans de la représentation proportionnelle eux-mêmes abandonnent presque ce grief. Voici comment il a été présenté au Parlement belge par l'orateur qui a peut-être le mieux défendu le projet de loi, M. Van den Heuvel, ministre de la Justice : « Le gouvernement a présenté la représentation proportionnelle comme une œuvre de justice. A-t-il entendu parler de la justice absolue, philosophique, morale ou théologique ? Mais le prétendre serait lui prêter une opinion insoutenable. Il n'est pas question dans ce débat de cette justice absolue, dont les préceptes doivent régner immuables et immanents dans tous les pays et à travers toutes les époques. Le régime parlementaire lui-même n'a qu'une valeur contingente et relative; il est parfait pour telle nation, il peut ne rien valoir pour d'autres. Comment aurait-on, dès lors, eu la pensée de dire qu'un mode de désignation des membres du Parlement relèverait de règles absolues et invariables ? Mais, ce qui est vrai, c'est que la représentation proportionnelle apparaît, à l'heure présente, comme le système qui répond le mieux dans notre pays aux exigences du gouvernement parlementaire. Il est la justice politique (142). »

Est-ce à dire qu'une assemblée représentative, qui ne comprendrait que des représentants de la majorité, serait bien composée ? Elle le serait au plus mal. Car le régime représentatif est essentiellement un régime de débat et de libre discussion, et l'on ne discute pas utilement, on résout souvent imprudemment, si l'on n'a pas devant soi des contradicteurs et des adversaires. Une majorité, sans minorité opposante, peut être le plus dangereux de tous les modes de gouvernement. Il est utile, nécessaire même, que chaque parti sérieux et honnête puisse faire entendre sa voix et proposer sa doctrine au Parlement. Mais pour cela, peu importe le nombre de ses représentants. Et, je l'ai dit, il n'est pas une minorité de quelque importance qui ne devienne majorité dans quelques circonscriptions, surtout avec le scrutin uninominal. Là elle pourra faire passer les candidats de son choix; c'est à elle de choisir ses chefs et ses représentants les plus utiles pour les porter dans les collèges dont elle dispose. Même dans la première période du Second Empire, cinq républicains, *les Cinq*, avaient pu entrer ainsi au Corps législatif, et leur talent et leur courage, leur voix infatigable, suffisaient pour maintenir hauts et clairs les reproches et les revendications du parti républicain. Tant qu'une minorité

(142) Chambre des représentants, séance du 27 septembre 1889, *Annales parlementaires belges*, p. 2666.

reste telle dans le pays, son rôle légitime ne consiste point à réclamer une part dans le gouvernement, mais à s'efforcer de gagner des adhérents pour devenir la majorité (143). L'histoire même de la représentation proportionnelle montre que cette conquête n'a rien d'impossible; dans les pays où elle s'est fait admettre, c'est une minorité active et hardie qui a fini par la faire adopter au moyen de représentants élus selon le système majoritaire.

La thèse de la représentation proportionnelle considérée comme un droit ne pourrait être fondée que si le droit de représentation était personnel aux individus : alors, sans descendre cependant jusqu'aux infiniment petits par nécessité pratique, la représentation des minorités s'imposerait. Mais nous avons repoussé cette conception et montré que le droit de désigner les représentants du peuple appartenait au corps électoral pris dans son ensemble; que la décomposition de ce corps en collèges électoraux particuliers résultait simplement d'une nécessité pratique et qu'elle ne conférait aucun droit propre à ceux-ci qui statuent toujours au nom du corps tout entier.

Reste la seconde idée sur laquelle insistent les proportionnalistes : une assemblée représentative doit être, en plus petit, l'image exacte du corps électoral qu'elle représente. Cela paraît, en quelque sorte, évident, et cependant il y a là une confusion. L'axiome serait exact si la fonction d'une assemblée législative était simplement d'être représentative. Il devrait incontestablement en être ainsi d'une assemblée élective, mais simplement consultative. Une pareille formation n'aurait, en effet, qu'un but : faire entrer dans l'assemblée et, par suite, introduire dans les débats, les représentants de tous les intérêts distincts et toutes les opinions sérieuses qui existent dans le corps électoral que l'on consulte. On veut que l'autorité supérieure qui décidera, ayant entendu tous les avis, puisse statuer en pleine connaissance de cause. Mais nos assemblées représentatives-législatives n'existent pas seulement pour la discussion; elles ne débattent pas seulement, elles statuent et exercent par là un attribut de la souveraineté. C'est là leur fonction essentielle, et les proportionnalistes eux-mêmes reconnaissent que c'est à la majorité qu'il appartient de décider et de statuer (144). Les assemblées législatives doivent donc, par cela

(143) On trouve dans l'ouvrage souvent cité de M. Sidney Low une excellente définition de l'esprit majoritaire, combiné avec l'esprit de parti, bien que l'auteur ait quelque faiblesse pour la représentation proportionnelle, p. 114 : « En vérité, comme le disait Cobden, la minorité n'a qu'un droit, celui de faire tous ses efforts pour devenir la majorité à son tour, et jusqu'à ce qu'elle réussisse dans cette entreprise, elle doit accepter l'impuissance et l'exclusion. »

(144) Klöti, *op. cit.*, p. 21, d'après Considérant : « Considérant critique vivement

même, être construites et composées d'après le *principe majoritaire* pour assurer le droit de décision qui appartient à la majorité et non d'après le génie propre aux assemblées purement consultatives (145). Nous verrons dans un instant comment on a cherché à réfuter cet argument; mais, en vérité, il paraît décisif. Dans les pays où fonctionne le *referendum* législatif, la représentation proportionnelle se comprend encore moins (146), car la majorité des électeurs saura bien repousser les lois qui ne répondraient point à sa volonté : mais là elle peut encore empêcher d'aboutir les lois désirées par la majorité, en dehors, du moins, de l'initiative populaire.

Il me semble que c'est dans un tout autre ordre d'idées qu'on doit chercher le ressort caché qui a fait surgir et grandir la représentation proportionnelle; il me paraît se trouver dans des sentiments beaucoup moins élevés que ceux que proclament ses partisans. Il me paraît résider dans une conception d'après laquelle les sièges des membres du Parlement (et probablement aussi les autres fonctions publiques), considérés comme une somme totale de places honorifiques, influentes et rémunérées, doivent, au nom de l'équité et de l'égalité, se répartir entre tous les divers partis proportionnellement à leur importance. C'est comme une rectification équitable de la maxime américaine : les dépouilles au vainqueur ! C'est un produit de cet esprit de compromission et de tolérance politiques, si différent des fortes convictions d'autrefois, qui distingue à certains égards le parlementarisme moderne. Cette conception se révèle par la formule même dont on se sert volontiers pour critiquer et condamner le système dit majoritaire : on dit

les vices du système électoral « barbare » en vigueur jusqu'ici; il en explique l'existence par ce fait qu'on ne s'est pas clairement rendu compte de la différence qui existe entre la *votation* (vote délibératif décisif et l'*élection* (vote représentatif). Lorsque, dans une assemblée, on discute des mesures et qu'en définitive on vote sur elles, alors naturellement la minorité doit se soumettre à la majorité (*vote délibératif, décisif*). Dans le vote représentatif, au contraire, il ne s'agit pas de résoudre une question par votation, mais de déléguer le droit de décision qui, en principe, appartient à tous les citoyens, à un plus petit nombre de citoyens dignes et capables. » Qui ne voit que le *vote représentatif* est simplement le moyen pour arriver au *vote décisif et*, par suite, pour que la majorité domine dans ce dernier, il faut qu'elle domine aussi dans le premier. Cf. M. de Hellepute à la Chambre des représentants belge (séance du 15 septembre 1899, *Ann. parl.*, p. 2547) : « La fameuse maxime des proportionnalistes, dont on nous a tant ressassé les oreilles : *la délibération à tous, la décision à la majorité.* »

(145) C'est ainsi que, selon nous, la représentation distincte des intérêts est dans le génie des assemblées consultatives, non dans celui des assemblées législatives; ci-dessus, p. 259.

(146) En prenant les choses à un tout autre point de vue, le professeur suisse Hilty soutient que la représentation proportionnelle est inutile et même déplacée en Suisse par suite de l'introduction du *referendum* législatif, garantie suffisante contre les assemblées élues au système majoritaire, Klöti, *op. cit.*, p. 185.

qu'avec lui « la majorité a tout et la minorité rien » (147). Dans les discussions de la loi belge, l'idée a été émise dans toute sa brutalité par M. Woeste : « Si vous considérez la Chambre comme étant, comment dirai-je ?... une espèce de pomme que les coparticipants doivent se partager suivant leur appétit, il est évident que la représentation proportionnelle a pour elle la justice absolue. C'est l'apparence ! Mais s'il faut considérer le Parlement comme étant destiné, d'une part, à servir de contrôle au gouvernement, et, d'autre part, à lui fournir une base assez solide pour sauvegarder les intérêts sociaux, pour préserver les intérêts de l'ordre public et de la justice, alors la représentation proportionnelle est une iniquité suprême, parce que, par suite des groupements et des émiettements qu'elle produit, elle enlève précisément à cet instrument qu'on appelle les Chambres, la vertu qu'il doit avoir, c'est-à-dire celle d'aider le Gouvernement et de le mettre à même de remplir sa mission. » (148).

Mais sortons de la région des principes et recherchons quels peuvent être les résultats politiques et pratiques de la représentation proportionnelle, quelles tendances elle recèle pour l'avenir. Deux considérations me frappent surtout.

Augmentant la force de la minorité par rapport à la majorié et, en même temps, accentuant la diversité des opinions dans la Chambre. elle rendra certainement la formation des lois plus pénible. Les projets de lois pourront plus difficilement se faire adopter, et, pour passer, ils devront subir des modifications, dont chacune sera une concession faite à l'une quelconque des fractions de la minorité et qui seront en même temps autant de déviations (parfois dans les sens les plus divers) des principes adoptés par l'auteur du projet, s'écartant des dispositions harmoniques combinées par lui. Il est vrai qu'on a présenté ce résultat inévitable comme un des principaux avantages de la représentation proportionnelle : « La tâche de la représentation nationale est de concilier dans un seul texte de loi toutes les variantes de la législation dési-

(147) Voyez, par exemple, ces paroles de M. Bertrand à la Chambre des représentants belge, le 15 septembre 1889, *Ann. parl.*, p. 2596 : Si M. de Helleputte avait raison, la minorité n'a pas de droits; il faudrait être logique et faire de tout le pays un seul collège électoral. *De cette façon, le parti le plus fort aurait les 152 sièges et la minorité rien.* »

(148) Séance du 22 septembre 1899, *Ann. parl.*, p. 2643. Dans les formules mêmes des proportionnalistes, cette idée de partis revient constamment. M. de Trooz, ministre de l'Intérieur, au Sénat belge, séance du 12 décembre (*Ann. parl.*, p. 39) : « La représentation proportionnelle est intégralement appliquée par le projet de loi. Dans chaque arrondissement électoral, soit pour la Chambre, soit pour le Sénat, les partis pourront *obtenir une part* de représentation correspondante à leur force... Tous les partis sont placés sur un pied d'égalité. Chacun *reçoit exactement la part de représentation* à laquelle ses forces morales lui donnent droit, aucun avantage n'est accordé au parti le plus fort. »

rable qui existent dans toutes les têtes des citoyens, de manière à les satisfaire tous, s'il est possible, ou tout au moins la moitié plus un. Toute loi doit être ainsi un acte de transaction, cela résulte de la force des choses. Dans les démocraties, en particulier, la législation par voie de compromis est la seule voie droite, et la voie la plus sûre pour conduire à une civilisation qui progresse lentement mais constamment, de la façon qui est encore la plus rapide. Ce fait incontestable a été signalé récemment dans les Etats américains comme appelant l'introduction de la représentation proportionnelle. » (149).

Bien que nous soyons là loin de cette noble conception, d'après laquelle la loi n'est pas seulement un acte de souveraineté, mais doit être aussi une règle de justice (150), il y a dans ces paroles un élément de vérité, que l'on exagère d'ailleurs amplement. Il est vrai que toute réforme doit être suffisamment mûrie pour s'accomplir utilement et que, d'autre part, le principe qui lui sert de base doit subir des restrictions et des limitations pour se faire accepter par la moyenne des esprits. Mais est-ce à dire que, de parti pris, il faille organiser le pouvoir législatif de manière à rendre ces déviations plus nombreuses et plus divergentes, de manière à rendre plus incohérente la formation des lois, déjà si pénible? Pour empêcher les réformes prématurées, les votes d'entraînement, les résolutions extrêmes qui dépassent le tempérament national, le gouvernement représentatif de droit commun a établi, comme précaution sage et suffisante, l'institution des deux Chambres. Vouloir la doubler, à ce point de vue de la représentation proportionnelle, c'est faire d'un remède un véritable poison; c'est organiser le désordre et émasculer le pouvoir législatif (151). Dès 1895, je signalais cette incompatibilité naturelle entre le système des deux Chambres et la représentation proportionnelle ((152) qu'on

(149) Klöti, *op. cit.*, p. 190. L'auteur cite, en effet, dans ce sens, un passage de la *Proportional Representation Review* de Chicago.

(150) Cf. Saripolos, t. I, p. 136; Joseph Barthélemy, *L'organisation du suffrage*, p. 641.

(151) C'est d'ailleurs ce que reconnaît un partisan convaincu de la représentation proportionnelle, un magistrat suisse, M. Brenno Bertoni, vice-président du Tribunal d'appel de Lugano, dont M. Defuisseaux a lu au Parlement belge une lettre des plus intéressantes : « Mon honorable correspondant, a dit M. Defuisseaux, examine la question de savoir si la représentation proportionnelle est compatible avec l'institution des deux Chambres, et il n'hésite pas à déclarer que la représentation proportionnelle ne peut pas être appliquée là où il y a deux Chambres. Il dit que la seconde Chambre est généralement, dans tous les pays, un élément de conservation, qu'il ne faut pas établir un second élément conservateur parmi les électeurs; or, la représentation proportionnelle est l'élément conservateur par excellence. — Pour ma part (c'est un passage de la lettre de M. Bertoni), je nie très catégoriquement que la Suisse, ayant dans son organisme fédéral le système des deux Chambres, puisse l'appliquer à une seule. » Chambre des Représentants, séance du 6 octobre 1899, *Ann. parl.*, p. 2741.

(152) Voyez mon article intitulé : *Deux formes de gouvernement* dans la *Revue du droit public et de la science politique*. 1895.

peut songer à employer, au contraire, pour affaiblir le tempérament d'une Chambre unique, le remède d'ailleurs étant peut-être pire que le mal.

Mais les assemblées représentatives n'ont pas pour unique fonction de légiférer. Dans les pays de gouvernement parlementaire, elles ont aussi (du moins la Chambre des députés) la mission de fournir, de soutenir et de renverser le Cabinet. On sait au milieu de quelles difficultés, dans beaucoup de pays, fonctionne cette forme supérieure du gouvernement représentatif, à raison de l'organisation imparfaite des partis politiques et de leur multiplicité. La majorité stable et le Cabinet homogène, qui en sont les conditions normales, se font de plus en plus rares (153). Dans un pareil milieu, vouloir faire élire la Chambre des députés sur le principe de la représentation proportionnelle, n'est-ce pas ruiner de parti pris le système lui-même ? N'est-ce pas aux éléments de trouble, que fournissent l'histoire et le caractère national et que l'on ne peut éviter, ajouter d'autres éléments de trouble, artificiels et voulus ? Dans la longue et remarquable discussion qui s'est poursuivie devant le Parlement belge, bien des fois ces vérités ont été énoncées. On peut s'étonner du calme avec lequel les parlementaires proportionnalistes ont envisagé ces conséquences possibles. Ils n'ont guère répondu qu'une chose, c'est que, s'il existe dans le pays une majorité réelle, le système proportionnel ne l'empêchera point de se dégager, et que, si elle n'existe pas, la faute n'en est point à ce système : comme si son pouvoir dispersant était niable et comme s'il ne portait pas en lui-même et par son génie propre une tendance aux sécessions temporaires, au sein du Parlement ! On a plus d'une fois, dans ces débats, envisagé, comme un résultat durable et normal, le règne des *cabinets d'affaires*, c'est-à-dire la stagnation du gouvernement parlementaire (154).

Ce n'est pas tout. La représentation proportionnelle n'est guère demandée aujourd'hui que pour l'élection des assemblées législatives. Mais il est dans la logique de son principe (le partage des places) qu'on en vienne à l'appliquer aussi à l'élection du pouvoir exécutif, là où celui-ci est à la fois électif et collectif. Les écrivains proportionnalistes répudient d'ordinaire cette conséquence et trouvent de bonnes raisons pour cela. On remet en honneur cette maxime, qui servait de base à nos lois de l'an VIII et que répétait si souvent notre regretté maître, M. Vuatrin : « Agir est le fait d'un

(153) Dans le Sobranié bulgare issu des premières élections proportionnalistes, aucun parti n'avait, à lui seul, la majorité. *Temps* du 14 janvier 1914.

(154) [Cf. Joseph Barthélemy, *L'organisation du suffrage*, 3e partie, chap. VII, t. II, *La Représentation proportionnelle et le régime parlementaire*, p. 667.]

seul, délibérer est le fait de plusieurs »; l'unité d'origine et de vues, à défaut de l'unité de personnes, est naturelle au pouvoir exécutif (155). Certains accusent même de vouloir discréditer le système ceux qui proposent d'étendre la représentation proportionnelle à l'élection du pouvoir exécutif (156). Même en Suisse, où les cantons ont tous un gouvernement collectif, on tient, en général, pour ces idées. Mais la logique est puissante. Le système convient au fond aussi bien (ou aussi mal) à l'exécutif qu'au législatif; les Suisses eux-mêmes le reconnaissent parfois (157) et dans certains cantons, notamment ceux de Zug et du Tessin, il a été introduit pour l'élection du pouvoir exécutif en produisant d'ailleurs des résultats assez peu satisfaisants (158). On ne peut guère concevoir raisonnablement un pareil régime qu'après des guerres civiles, lorsque les partis combattants de lassitude posent les armes et concluent une paix momentanée.

Là où les juges sont électifs, pourquoi ne pas appliquer à leur élection la représentation proportionnelle, ou tout au moins celle des minorités ? (159) C'est ce qui a été fait dans certains Etats de l'Union américaine (160) et dans les cantons suisses de Zug et du Tessin (161). Mais qui ne voit encore que c'est faire perdre à la justice le caractère autoritaire et impartial qui lui est essentiel, pour revenir, retomber en quelque sorte, aux tribunaux d'arbitres des temps primitifs ? Cela rappelle, en pleine paix, les Chambres mi-partie composées de catholiques et de protestants, qu'établissait l'Edit de Nantes pour juger en dernier ressort les procès où figuraient les protestants. Cela sent la guerre civile à peine finie ou menaçante; ce n'est pas l'équilibre de la paix et de l'égalité.

(155) Klöti, *op. cit.*, p. 217.

(156) Saripolos, *op. cit.*, t. II, p. 223.

(157) Klöti, *op. cit.*, p. 219 : « On peut même aujourd'hui rejeter comme idéal la soi-disant homogénéité du gouvernement collectif. Le véritable idéal ici, c'est de le composer des meilleurs et des plus vertueux, et une présomption en ce sens est le moins acceptable, lorsqu'il ne comprend que des hommes de même parti. L'opinion souvent combattue, d'après laquelle un gouvernement non homogène ne peut convenablement remplir sa mission, parce que les membres appartenant à la minorité empêchent par une opposition constante l'unité et l'esprit de suite dans l'administration, a été déjà démentie par la pratique. Presque tous les gouvernements collectifs de nos cantons et de la Confédération sont ce qu'on appelle des gouvernements mixtes (*gemischte Regierungen*) et ils fonctionnent plutôt mieux que les homogènes Même dans les pays parlementaires, nous voyons constamment que les *Ministères d'affaires* produisent plus que les ministères de combat. »

(158) [La représentation proportionnelle dans les élections au Grand Conseil a fonctionné dans le Tessin de 1893 à 1905. Le Gouvernement radicat et le parti socialiste qui l'avaient fait, disparaître en 1905, en proposent aujourd'hui la réintroduction dans le projet de réforme constitutionnelle élaboré en juin 1920. (*Journal de Genève* du 10 juin 1920.)]

(159) Klöti, op. cit., p. 222.

(160) *Ibidem*, p. 231.

(161) *Ibidem*, p. 236.

Je ne voudrais rien exagérer ni noircir le tableau : mais il me paraît que logiquement la représentation proportionnelle menace le principe même d'autorité, de souveraineté politique. En l'introduisant dans la démocratie, là où règne le gouvernement de la nation par elle-même au moyen des assemblées élues, il semble qu'on veuille qu'aucun organe de la nation, par l'action d'une majorité certaine, ne puisse invoquer sa volonté légale, et que la législation et le gouvernement soient seulement possibles avec l'acceptation de tous les partis. Ce n'est point qu'on ait foi dans la puissance de la vérité et qu'on espère réunir toutes les adhésions par la force de la raison. Tout, au contraire, comme l'a dit M. de Hellepute au Parlement belge, la représentation proportionnelle procède d'un scepticisme profond, aux yeux duquel toutes les opinions sont égales. C'est par lassitude ou indifférence que l'on finira par tomber quelquefois d'accord. Logiquement, la représentation proportionnelle est à l'entrée d'une voie au bout de laquelle se trouve l'anarchie (162).

Mais sans aller jusqu'au dernier terme de la logique des institutions, sans invoquer des conséquences qui, heureusement, sont lointaines, le simple bon sens devrait suffire à faire condamner ce système. Evidemment ceux qui le préconisent espèrent, par son application, enlever un certain nombre de sièges à la majorité qui peut entrer aujourd'hui dans l'assemblée par l'élection: sans cela la réforme n'aurait pas de sens. Or le moment où l'on propose ce changement est celui où de tous les côtés, dans les pays les plus divers, les majorités se désagrègent, ou se cherchent en vain. Si la législation devait intervenir aujourd'hui en cette matière, la science politique conseillerait de l'employer à renforcer, s'il était possible, la majorité élue et non les minorités, en faveur desquelles conspirent toutes les forces du monde moderne. C'est, d'un côté, l'indépendance de la pensée, qu'ont créée les XVIIIe et XIXe siècles et qui, comme le faisait remarquer Bossuet pour expliquer la multiplicité des sectes protestantes, tend inévitablement à la multiplication des opinions et des *credo* particuliers. C'est l'amour du nouveau, si puissant sur nos contemporains et surtout sur les Français. C'est l'audace dans la calomnie et le goût du scandale, dont profitent surtout les minorités tumultueuses et sans responsabilité. C'est enfin la plus formidable puissance de ce temps, la presse quotidienne et à bon marché, qui multiplie l'action de toutes ces forces, principalement au profit des partis extrêmes, c'est-à-

(162) Chambre des Représentants belge, séance du 22 septembre 1890, *Ann. parl.*, p. 2643; — M. de Helleputte, 15 septembre 1899, *ibid.*, p. 2587. — V. 5e édit. de ces *Eléments*, p. 281, note.

dire des minorités. Rien n'est moins paradoxal; c'est aujourd'hui la majorité qui a besoin de protection.

Si l'on passe au mécanisme de la représentation proportionnelle, les difficultés augmentent et les objections se multiplient. C'est en effet, de l'aveu même de ses partisans, le point faible du système. Je n'entrerai point (bien s'en faut) dans l'étude de tous les procédés qui ont été imaginés pour atteindre le but visé. Au Parlement belge, M. Defuisseaux en a donné (encore pas au complet) la liste interminable, avec un résumé des principaux (163), et l'on ne lira pas sans étonnement le catalogue de cette prodigieuse fécondité. D'autre part, pour expliquer et faire comprendre un certain nombre de ces systèmes, les auteurs renvoient de préférence aux traités de mathématiques (164), et, sur ce point, j'avoue mon incompétence. Je n'indiquerai donc que quelques-unes de ces combinaisons, les principales, celles qui ont été effectivement appliquées.

Les plus simples ont apparu les premières, et correspondent à la simple représentation des minorités. C'est d'abord le *vote imparfait* ou *limité*. Il consiste, dans une circonscription qui doit élire des députés multiples, à faire d'avance sa part possible à la minorité, en limitant le nombre des candidats pour lesquels chaque électeur pourra voter (ce sont, bien entendu, en réalité, les électeurs composant la majorité que vise cette limitation). Si, par exemple, une circonscription a trois candidats à élire, il est établi que chaque électeur ne pourra voter que pour deux. De la sorte, la minorité a, non pas la certitude, mais de grandes chances d'obtenir le troisième siège, si elle forme le tiers du corps électoral, car les élections se font dans ce système à la majorité relative. A partir de 1861, ce mode d'élection a reçu des applications en Espagne, au Portugal, dans l'île de Malte et dans certains Etats de l'Union Américaine (là pour l'élection des juges). L'Angleterre, fait plus notable, en fit l'expérience de 1867 à 1884 dans les treize circonscriptions électorales qui élisaient trois députés à la Chambre des Communes (les autres en élisant deux au plus), celles que l'on appelait les *three cornered constituencies*. Mais le système a été complètement supprimé par le *Representation of the people Act* de 1884, et il y a là une forte présomption contre la valeur de ce mode. Il a été assez souvent parlé de cette expérience au Parlement belge et, pour en atténuer la portée, on a rappelé que néanmoins en 1884, certains hommes politiques anglais, notamment

(163) Chambre des Représentants, séance du 4 octobre 1899, *Ann. parl.*, p. 2736. Voyez le remarquable rapport présenté par M. Charles Benoist à la Chambre des députés. Annexe au procès-verbal de la séance du 2 juillet 1906.

(164) Klöti, *op. cit.*, p. 277.

M. Balfour, s'étaient montrés partisans du vote imparfait. Mais on a constaté, en sens contraire, qu'en 1884 le Gouvernement et l'opposition étaient, en somme, d'accord pour sa suppression, et que lorsqu'il est devenu le *leader* de la Chambre des Communes, M. Balfour n'a point songé à en proposer le rétablissement. D'ailleurs une expérience du même genre, conduisant à un pareil abandon, a été faite en Italie de 1882 à 1891 et au Brésil de 1875 à 1881.

[Le vote limité fonctionne dans la République Argentine en application de la loi du 7 avril 1912. Chaque électeur ne peut voter que pour un nombre de candidats égal aux deux tiers des sièges à pourvoir. Le résultat, à Buénos-Ayres, fut le suivant : cinq partis et divers candidats isolés se présentèrent Le parti radical eut ses huit candidats élus, le parti socialiste deux, l'Union civique un, l'Union nationale un. Le cinquième parti et les candidats isolés restaient sur le carreau. Dans son message à l'ouverture du Congrès, le président se félicite des résultats excellents de ce système (165).]

Le *vote cumulatif* présente la même simplicité que le *vote imparfait*, mais il n'y a rien d'arbitraire et l'on peut même soutenir qu'il repose sur un principe autre que le seul droit des minorités. Il suppose le scrutin de liste et, donnant à chaque électeur autant de suffrages qu'il y a de candidats à élire, il lui permet d'en disposer à son gré, soit en votant pour plusieurs candidats, soit en attribuant à un seul tous les suffrages dont il dispose. Il peut, à plus forte raison, distribuer ses suffrages entre un nombre de candidats moindre que celui que le collège doit élire. J'ai dit plus haut que le scrutin de liste, comparé au scrutin uninominal, exalte le droit de l'électeur; le vote cumulatif l'exalte encore davantage en lui donnant, non seulement plusieurs suffrages, mais la libre disposition de ses suffrages. Il a enfin cet avantage, qu'il peut fonctionner même avec le principe de la majorité absolue: si la majorité est bien disciplinée, il faudra même que le candidat de la minorité, pour être élu, obtienne un nombre de suffrages supérieur à la moitié plus un. De tous les systèmes de représentation proportionnelle, le vote cumulatif est le plus simple et le meilleur.

Il a été introduit dans la colonie anglaise du Cap en 1853. Depuis 1879, il est employé en Angleterre pour les élections des *School-boards* et, pour certaines élections locales, dans divers Etats de l'Union Américaine.

Mais les procédés les plus en faveur tendent à une représentation proprement proportionnelle. Les plus goûtés (les seuls dont

(165) (*Temps*, 8 mai 1913. — Cf. Dobranicki, *Eine Analyse des sog. « limitierten Votums »*, dans *Archiv für öffentliches Recht*, t. XXVII.)

je parlerai) sont fondés sur cette double idée que les élections doivent se faire au scrutin de liste et à la simple majorité relative, même à une majorité légalement limitée, et que, pour fixer cette majorité, il faut diviser le nombre des votants par le nombre des députés à élire dans la circonscription. Dès qu'un candidat a obtenu ce *quotient électoral*, il doit être proclamé élu. D'ailleurs, pour faire la division qui dégage ce quotient, il y a des systèmes divers et la méthode qui paraît jouir de la plus grande faveur, celle qui donne ce que M. Klöti appelle le *quotient rectifié* (*Verfahren mit echten Quotienten*), consiste à diviser le nombre des votants, non par le nombre des sièges à pourvoir, mais par ce nombre plus un. Cela semble d'abord bizarre, mais la raison est qu'en prenant le diviseur réel (nombre de sièges), lequel fournit le quotient simple, peu de candidats ou de listes obtiennent integralement et exactement ce quotient ou l'un de ses multiples; de sorte que la question se pose alors de savoir à quels *restes* et suivant quelles règles il faut attribuer les sièges non directement gagnés. En diminuant le quotient par addition d'une unité au diviseur, l'opération devient plus facile. Enfin, souvent, pour empêcher qu'on obtienne un siège avec un *reste* trop petit, on fixe un *quorum* qui devra être atteint pour que l'élection soit acquise.

A un autre point de vue, il faut signaler deux types distincts de scrutin proportionnel. Le premier (système Hare) (166) donne à l'électeur les mêmes droits, la même faculté de choix que lui assurent les systèmes dits majoritaires. Pour cela, dans la combinaison la plus simple et la plus claire, on donne à l'électeur le droit de porter sur sa liste autant de candidats que la circonscription doit en élire, mais cependant son vote ne pourra valoir que pour un seul d'entre eux. Aussi, doit-il les inscrire dans l'ordre de ses préférences, car il ne sait pas d'avance au profit duquel son vote sera compté; cela est subordonné à des conditions fournies en partie par le hasard; comme on l'a dit, son vote est éventuel. Cela étant, voici comment les choses se passent. Supposons un collège qui doit élire cinq candidats et 50,000 votants. Le quotient électoral simple, le nombre de voix suffisant pour être élu, est de 10,000. Tous les bulletins de vote sont recueillis et réunis pour être soumis à un dépouillement non fractionné. On appelle et l'on enregistre seulement, pour commencer, le nom qui est porté en tête de chaque bulletin. Dès qu'un candidat a été ainsi pointé 10,000 fois, il est élu et, dorénavant, s'il se présente encore d'autres bulletins portant son nom en première ligne, on ne tient plus compte de ce nom; le vote profite au candidat que l'électeur

(166) Hare, *The election of representatives parliamentary and municipal*, 4e édit., London, 1873.

a porté en seconde ligne sur le bulletin, et ainsi de suite. Cela paraît ingénieux et facilement compréhensible; mais, — outre la question des *restes* qui n'atteignent pas le *quotient*, lorsque celui-ci n'est pas obtenu par un nombre de candidats égal à celui des sièges à pourvoir, — deux faits rendent le système presque impraticable.

En premier lieu, le résultat, pour tel ou tel candidat porté, par exemple, en seconde ligne, peut être tout autre suivant que le dépouillement commence et se continue par tels bulletins ou par tels autres. Supposons, en effet, 20,000 bulletins portant en première ligne A, mais dont une moitié porte en seconde ligne B et l'autre moitié en seconde ligne C. Suivant que l'on depouille d'abord les premiers ou les seconds, c'est B ou C qui sortira (167). D'autre part, et surtout, le travail du dépouillement, nécessairement centralisé à un seul bureau, devient interminable lorsque, dans une circonscription étendue, il y a un grand nombre de candidats. Cependant ce système a été adopté au Danemark, en 1855, pour l'élection des 52 membres du Landsthing. Ceux-ci, il est vrai, sont élus par des électeurs du second degré élus eux-mêmes selon le système majoritaire. Il a été adopté aussi, en 1894, par la République de Costa-Rica pour le choix des députés (168).

Le système qui paraît prévaloir est celui de la *concurrence des listes*; on pourrait dire plus exactement celui de la *concurrence des partis;* car c'est le parti qui figure au premier plan, le candidat et l'électeur devenant, en quelque sorte, des personnages secondaires. C'est celui qui s'est assez largement propagé en Suisse de canton en canton; c'est également celui qui a été introduit en Belgique; et c'est là que je vais l'étudier principalement.

Il s'agit avant tout de savoir comment les sièges seront répartis entre les divers partis selon le nombre de voix que chacun d'eux peut revendiquer. Du libre choix de l'électeur, de rapports personnels s'établissant entre lui et l'élu, il n'est plus question. Cependant, comme l'élection se traduit encore par des noms portés sur les bulletins déposés dans les urnes, il faut bien faire voter l'électeur sur des noms et ne point se contenter de lui demander à quel

(167) Klöti, *op. cit.*, p. 16 : « On a aussi invoqué contre le système de Hare, ce fait que l'ordre dans lequel les bulletins sont retirés de l'urne et, par suite, le hasard, jouent ici un grand rôle. Lorsque, par exemple, le quotient étant de 6,000 sur 10,000 bulletins, X est inscrit comme premier candidat et que, sur 5,000 de ces bulletins, A figure en seconde ligne et B sur les 5,000 autres, 4,000 voix doivent être retranchées des 10.000 que X a obtenues et attribuées à A et B. Suivant que 10.000 bulletins avec A ou B en seconde ligne sont dépouillés les premiers et comptés au profit de ce candidat éventuel, c'est A ou B qui est élu. Lorsqu'on mêle tous les bulletins avant de les dépouiller, l'influence du hasard est très faible, comme on peut le démontrer par le calcul des probabilités. »

(168) Klöti, *op. cit.*, p. 14 et 17.

parti il appartient. De là une procédure compliquée, une discipline sévère imposée par la loi. Cela fait songer à cette loi qu'on attribue à Solon et d'après laquelle tout citoyen d'Athènes était obligé de prendre parti dans les discordes civiles et de se ranger d'un côté ou d'un autre. Le système de la concurrence des listes appelle, en effet, logiquement avec lui le vote obligatoire (il existe déjà en Belgique et souvent en Suisse); il comporte aussi naturellement le mandat impératif, car, comme l'électeur et plus encore que celui-ci, l'élu est lié au parti avec lequel il se confond.

L'affaire capitale est ici la confection des listes officielles de candidats. En fait, et nécessairement, elles sont dressées par les chefs du parti ou par les comités électoraux. En droit, elles sont présentées par un nombre *minimum* d'électeurs déterminé par la loi (169). Tout groupe d'électeurs atteignant ce chiffre peut faire une liste particulière et, du moins en Belgique, ils peuvent porter sur leur liste un nombre de candidats inférieur à celui des sièges à pourvoir. C'est cette désignation du candidat par la liste de présentation qui est au fond l'élément générateur de l'élection. Aussi la loi belge, transposant une règle du droit anglais, admet que, si le nombre des candidats présentés ne dépasse pas celui des sièges, tous sont élus sans scrutin (170).

Les listes ayant été, dans les formes voulues, produites et enregistrées, l'électeur est-il libre de choisir entre tous les candidats dont elles contiennent les noms ? En aucune façon; des règles étroites l'enserrent de tous côtés.

1° Aucun candidat ne peut être porté sur plus d'une liste (171), car on ne peut appartenir à deux partis, pas plus qu'en droit romain on ne pouvait appartenir à deux familles.

2° L'électeur ne peut pas non plus se composer une liste, qui lui soit propre, en choisissant à son gré les candidats qu'il pré-

(169) En Belgique, ce chiffre est de 100 électeurs, quelquefois 50 pour le Sénat, art. 164 (modifié) du Code électoral. Mais d'après l'article 254 nouveau, « un électeur ne peut signer plus d'un acte de présentation de candidats ». [Joseph Barthélemy, *L'organisation du suffrage*, p. 488 et 577.]

(170) Code électoral, art, 257 nouveau : « Lorsqu'il n'est présenté qu'une seule liste, si le nombre des candidats titulaires correspond au nombre des mandats effectifs, ces candidats sont proclamés élus par le bureau principal sans autre formalité... Lorsque plusieurs listes sont régulièrement présentées, si le nombre des candidats effectifs et suppléants ne dépasse pas celui des mandats effectifs à conférer, ces candidats sont proclamés élus titulaires par le bureau principal sans autre formalité. Si le nombre des candidats effectifs et suppléants est supérieur à celui des mandats effectifs à conférer, il y a lieu aux opérations électorales. » La loi belge, comme on le voit, connaît des candidats titulaires et des candidats suppléants, ces derniers, dans certains cas (art. 165) pouvant être proclamés élus. Sur les suppléants, V. Joseph Barthélemy, *op. cit.*, p. 705.

(171) Loi belge, art. 256 : « Un candidat ne peut figurer sur plus d'une liste dans la même élection, mais il peut être porté à la fois comme titulaire et suppléant sur la même liste. »

fère parmi ceux qui sont inscrits sur les diverses listes régulièrement présentées. C'est là ce que les Belges appellent le « panachage » (172), et il est défendu par la nouvelle loi (173). Il était admis, au contraire, dans le système de représentation proportionnelle déjà reçu en Belgique pour les élections provinciales et communales; mais alors le vote donné au candidat hétérogène ne valait pour celui-ci que comme suffrage purement personnel et non comme *vote de liste*. Or comme chaque candidat pour être élu devait réunir un nombre de votes de liste, il arrivait qu'un candidat, choisi pour panacher, pouvait, sans être élu, avoir obtenu un nombre de voix supérieur à ceux dont l'élection était acquise. C'était là une autre beauté du système.

3° En votant pour un candidat d'une liste, l'électeur ne peut pas faire que son vote ne vaille pour la liste elle-même; il ne peut adopter un candidat de la liste sans adopter la liste elle-même (174).

4° D'après la même logique, l'électeur ne devrait point pouvoir changer l'ordre de préférence entre les candidats, tel que l'ont établi ceux qui ont présenté la liste, pas plus qu'il ne peut rayer un ou plusieurs candidats. La loi belge a pourtant adopté une autre règle. Elle lui permet de voter nommément pour un candidat (un seul) parmi ceux portés sur la liste, — ce qui entraîne d'ailleurs le vote en faveur du parti, — et il est tenu compte de cette préférence, comme on va le voir (175).

Mais, en dehors de toutes ces gênes, que de complications pour

(172) M. Woeste, citant M. Bernaert (Chambre des Représentants, 14 septembre 1899, *Ann. parl.*, p. 2584) : « L'électeur ne pourrait plus voter que pour les candidats d'une même liste. Ce que nous appelons en français un peu belge le « panachage » serait interdit. A mon avis, ce serait là une atteinte inadmissible à la liberté des électeurs. » Cf. M. Defuisseaux, *ibid.*, p. 2742.

(173) M. de Trooz présentait l'interdiction du panachage comme une condition de la loyauté du scrutin, puisqu'elle devait avoir pour effet d'empêcher, « après avoir voté pour le parti auquel on appartient, d'exercer une influence sur le choix que font les autres électeurs, chacun dans leur parti » Sénat belge, 12 décembre 1899, *Ann. parl.* p. 39. Aujourd'hui, il y a presque unanimité en Belgique contre le panachage. Joseph Barthélemy, *Organisation du suffrage*, p. 719.

(174) M. Bara au Sénat belge (séance du 25 janvier 1899, *Ann. parl.*, p. 88) : « Ainsi, j'apprends qu'un des candidats de mon parti est un fripon; j'en ai la preuve et je ne veux pas voter pour lui. Or, si je fais quelque chose pour l'éliminer, mon bulletin est nul. De sorte qu'il faut que je vote pour ce fripon. Voilà la morale de votre projet. » Dans certains systèmes, comme celui adopté par le canton de Zug, l'électeur en votant pour un candidat adopte bien la liste en principe; mais on lui permet cependant le vote cumulatif en faveur d'un candidat de cette liste; voyez *Annuaire de la Société de législation comparée* publié en 1895, p. 695.

(175) En Belgique, cependant, par suite du vote plural, l'électeur qui jouit de ce privilège jouit aussi d'une certaine liberté, peu compatible d'ailleurs avec le système lui-même. Il dispose comme il l'entend de chacun de ses votes. Lorsqu'il en a trois, par exemple, il est considéré comme se décomposant en trois électeurs distincts, et il peut voter successivement pour trois listes différentes.

que l'électeur, s'il veut user du peu de liberté de choix qu'on lui laisse encore, apporte dans l'urne un bulletin régulier et valable ! Dans le canton de Zug, une expérience, il y a dix ans, a montré à quels résultats le système peut conduire. Il est vrai qu'on nous dit qu'il « est difficile de rien imaginer de plus compliqué que le bulletin de vote de Zug » (176); mais la plupart des combinaisons admises ou préposées méritent ce reproche. Quoi qu'il en soit, au mois de novembre 1898, les électeurs de ce canton se sont complètement trompés dans l'usage qu'ils faisaient du système, et la violation a abouti aux résultats les plus inattendus, les moins voulus et les plus déraisonnables (177). Dans une précédente édition de ce livre (178), analysant sommairement la procédure électorale du canton de Zug, je concluais ainsi : « Il paraît que la démocratie suisse adopte, sans difficulté, ces procédures tortueuses, gênantes et artificielles; je doute que la démocratie française puisse s'en accommoder. » Je ne croyais pas, en écrivant ces lignes, que les faits me donneraient une si prompte justification. Il est vrai qu'on cherche à en atténuer la portée. « Les résultats des élections du 27 novembre 1898, dit M. Klöti, ont attiré l'attention de la Suisse tout entière. Comme les erreurs auxquelles elles ont donné lieu ont été souvent proposées comme un exemple qui doit détourner de l'adoption de la représentation proportionnelle, il nous sera permis de nous arrêter un instant sur elles, car elles ne sont pas véritablement l'effet du nouveau système. » (179). Mais les faits en eux-mêmes sont indéniables et parlent haut.

La conséquence forcée de tout cela, c'est que l'électeur peu instruit, embarrassé pour traduire son choix vrai dans la forme nouvelle, ne sachant comment se servir de l'outil délicat que l'on met entre ses mains, se contentera de voter purement et simplement pour une liste (180). Par là encore, la représentation proportionnelle par la *concurrence des listes*, le procédé le plus pratique

(176) Klöti, *op. cit.*, p. 62.
(177) Klöti, *op. cit.*, p. 60 et suiv.
(178) P. 630, 2e édit.
(179) *Op. cit.*, p. 60.
(180) M. Bara au Sénat belge (séance du 15 décembre 1899, *Ann. parl.*, p. 88) : « Je défie bien un électeur, fût-il même d'une intelligence supérieure, d'émettre un autre vote qu'un vote de liste. Quand il sera dans l'isoloir, il sera tellement incertain d'émettre à coup sûr un vote valable, qu'il se dira fatalement : « Je vais voter en tête de la liste du parti auquel j'appartiens ! » Voilà, Messieurs, l'aboutissement de votre système : c'est la carte, le vote forcé. Et ce droit de suffrage, pour la conquête duquel on a dépensé tant d'efforts, il se réduit à rien. Vous dites à l'électeur : « Tu voteras obligatoirement, sinon tu paieras l'amende. Tu voteras comme le voudra ton association, sinon ton vote sera nul ! » Et voilà pourquoi on a fait couler des flots d'encre; voilà pourquoi on a prononcé des discours éloquents; voilà pouquoi on a fait même des émeutes dans la rue. Tous ces efforts n'ont abouti qu'à faire de l'électeur un pantin de son association, dont quelques hommes tiennent les ficelles ! »

de tous, aboutit à la consécration de ce qu'il y a peut-être de plus dangereux dans la démocratie moderne : la toute-puissance et la tyrannie du parti. C'est lui qui est légalement reconnu, érigé en maître, consacré dans ce qu'il a de plus bas, c'est-à-dire dans ses organes inférieurs, les comités électoraux.

Pour terminer ce qui concerne la procédure, disons comment, d'après la loi belge du 30 décembre 1899, les sièges se répartissent entre les partis et comment ils sont attribués aux candidats. Sur le premier point, le système adopté est celui de M. d'Hondt. Voici en quels termes il est formulé : « Le bureau principal divise successivement par 1, 2, 3, 4, 5, etc., le chiffre électoral de chacune des listes (181) et range les quotients dans l'ordre de leur importance jusqu'à concurrence d'un nombre total de quotients égal à celui des membres à élire. Le dernier quotient sert de diviseur électoral. La répartition entre les listes s'opère en attribuant à chacune d'elles autant de sièges que son chiffre électoral comprend de fois ce diviseur, sauf application de l'article 264. » (182).

Pour un profane, ce texte n'est point parfaitement clair et je doute que tout citoyen, en le lisant, entende cette loi. Voici un commentaire qui la fait comprendre : « Supposons une circonscription qui élit cinq députés. Les radicaux, les libéraux, et les démocrates-socialistes dressent trois listes, I, II et III, et celles-ci obtiennent le nombre de voix suivant : liste I, 1.500; liste II, 800; liste III, 600 (183). A laquelle allons-nous attribuer le premier siège ? A la liste I; car, évidemment, elle obtient au moins un siège. A qui attribuons-nous maintenant le second siège ? Si nous le donnons à la liste I, cela fait pour elle un représentant par 750 votants (moitié de 1,500). Mais la liste II a obtenu 800 voix; par conséquent, nous lui attribuons le second siège. Nous ne pouvons pas attribuer le troisième siège à la liste III : car cela ferait un représentant pour 600 votants, tandis que la liste I, avec deux fois 750 voix, n'a d'abord obtenu qu'un siège dans la répartition. Le

(181) Art. 262 nouveau : « Le total des bulletins valables, favorables à une liste, soit qu'ils contiennent un vote de liste, soit qu'ils contiennent un vote nominatif, constitue le chiffre électoral de la liste. Ce total est déterminé par l'addition des votes de liste et des votes nominatifs obtenus par les candidats titulaires; les candidatures isolées sont considérées comme constituant chacune une liste distincte. »

(182) L'article 263 nouveau continue ainsi : « Si une liste obtient plus de sièges qu'elle ne porte de candidats titulaires et suppléants, les sièges non attribués sont ajoutés à ceux revenant aux autres listes : la répartition entre celles-ci se fait en poursuivant l'opération indiquée au premier alinéa, chaque quotient nouveau déterminant au profit de la liste à laquelle il appartient l'attribution d'un siège. » — Art. 264 : « Lorsqu'un siège revient à titre égal à plusieurs listes, il est attribué à celle qui a obtenu le chiffre électoral le plus élevé et, en cas de parité des chiffres électoraux, à la liste où figure le candidat dont l'élection est en cause qui a obtenu le plus de voix, ou subsidiairement qui est le plus âgé. »

(183) Pour comprendre ces termes et ces chiffres peu élevés, il faut savoir que c'est un Suisse qui parle.

troisième siège revient donc à la liste I. Si nous donnions le quatrième siège à la liste I, les radicaux auraient un représentant par 500 votants (1.500 = 500 × 3); si nous l'attribuions à la liste II, celle-ci aurait un mandat par 400 votants (800 = 400 × 2). Mais la liste III a recueilli 600 voix et elle n'a encore obtenu aucun représentant; elle obtient donc, enfin, un siège (le quatrième). Je donne le cinquième mandat à la liste I parce que cela ne lui fait qu'un mandat par 500 votants, tandis que si je l'attribuais à la liste II ou III, cela ferait respectivement un mandat pour 400 ou 300 voix. Voilà la répartition opérée. Le résultat final s'établit ainsi : liste I, 1.500 voix et 3 représentants; liste II, 800 voix et 1 représentant; liste III, 600 voix et 1 représentant. La répartition est aussi proportionnelle que le rend possible l'indivisibilité des mandats.... Au point de vue des mathématiques, la méthode d'Hondt est inattaquable. Maintenant, par quelle formule mécanique peut-on exprimer ce mode de répartition ?.... Dans notre exemple, j'écris d'abord pour chaque liste le nombre de voix qu'elle a effectivement obtenu. A côté du plus fort de ces nombres j'écris le chiffre 1; puis je divise ce nombre 1,500 par 2, et j'écris à côté du plus grand des trois nombres 750, 800 et 600, le chiffre 2; je divise alors 800 par 2 et je compare les trois nouveaux nombres 750, 400, 600, et j'écris à côté de 750, le chiffre 3. Je divise ensuite 1.500 par 3, et je vois que des nouveaux nombres 500, 400, 600, le dernier est le plus grand, et ainsi de suite jusqu'à ce que j'aie le nombre de sièges voulu. » (184).

Quant au second point indiqué plus haut, à savoir l'attribution des sièges aux candidats, voici comment il est réglé par la loi belge : « Lorsque le nombre des candidats titulaires (185) d'une liste est égal à celui des sièges revenant à la liste, ces candidats sont tous élus. Lorsque ce nombre est supérieur, les sièges sont conférés aux candidats titulaires qui ont obtenu le plus grand nombre de voix. En cas de parité, l'ordre de présentation prévaut. Préalablement à la désignation des élus, le bureau principal procède à l'attribution individuelle aux candidats titulaires des votes de listes favorables à l'ordre de présentation. Cette attribution se fait d'après un mode dévolutif. Les votes de liste sont ajoutés aux suffrages nominatifs obtenus par le premier candidat de la liste jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour parfaire le diviseur électoral; l'excédent, s'il y en a, est attribué, dans une mesure semblable, au deuxième candidat; et ainsi de suite, jusqu'à ce que tous les votes de liste aient été attribués. Lorsque le nombre

(184) Klöti, *op. cit.*, p. 379, 382.

(185) L'article 266 répète pour les suppléants ce que le texte cité (art. 265) dit pour les candidats titulaires.

des candidats titulaires d'une liste est inférieur à celui des sièges qui lui reviennent, ces candidats sont élus et les sièges en surplus sont conférés aux candidats suppléants qui arrivent les premiers dans l'ordre indiqué à l'article 266 (186). A défaut de suppléants en nombre suffisant, la répartition de l'excédent est réglée conformément à l'article 263. »

Bien que la propagation de la représentation proportionnelle n'ait point jusqu'ici été très large (187), l'idée en fait son chemin en Europe avec une puissance incontestable. Elle a généralement séduit la doctrine, et, par sa simplicité apparente, tend à conquérir les esprits. Des applications d'ailleurs importantes en ont été faites.

En 1900 (ou plutôt le 30 décembre 1899), la Belgique, nous le savons, a adopté le suffrage proportionnel pour les élections politiques, après une discussion longue et approfondie. Il a passé dans la Chambre des représentants à une assez petite majorité et les discours les plus nombreux et les plus remarquables émanaient des opposants. La loi était cependant, en quelque sorte, votée d'avance; car le vote résultait de coalitions préparées. La raison profonde qui l'a fait adopter, c'est que le pays, dans son ensemble, répudiait le régime électoral antérieur. C'était le scrutin de liste, avec le système majoritaire, mais appliqué à des circonscriptions anciennes, qui élisaient un nombre de candidats très variable et disproportionné. Ces inégalités étaient le produit du temps, certaines circonscriptions ayant vu croître énormément leur population et leur représentation augmenter en conséquence. C'est ainsi que la circonscription de Bruxelles en était arrivée à élire 18 députés. D'autre part, ni à la Chambre ni au Sénat, n'avaient pu se faire prendre en considération les projets qui introduisaient le scrutin uninominal, comme en France [avant 1919], en Angleterre, en Hollande. C'est le système électoral le plus simple, et celui qui laisse le mieux à l'élection le caractère d'un libre choix fait par l'électeur. Malgré ses défauts signalés plus haut, il paraît avoir pour lui, somme toute, la raison et l'expérience. Mais en Belgique, il présente une difficulté d'application particulière. Il faudrait découper dans le pays, par une opération nécessairement quelque peu arbitraire, les circonscriptions nouvelles destinées à élire chacune un candidat. En France, cette circonscription existe déjà depuis plus d'un siècle, c'est l'arrondissement; et, par cette existence administrative déjà si longue, elle a pris, comme le département, une individualité et une vie propres, qui

(186) Article 265 nouveau.

(187) M. Bethune à la Chambre des représentants, séance du 21 septembre 1899, *Ann. parl.*, p. 2620.

en font une circonscription électorale non artificielle. Quoi qu'il en soit, dans la discussion au Parlement belge, on a reconnu qu'il n'y avait vraiment que deux systèmes entre lesquels on pût hésiter : la représentation proportionnelle et le scrutin uninominal (188).

Les élections politiques belges ont eu lieu d'après la nouvelle loi, pour la première fois le 27 mai 1900, et les résultats n'ont point trompé les prévisions émises par les opposants. Il s'en est dégagé deux faits principaux : 1° la difficulté et la complication du dépouillement ont été extrêmes (189); 2° la majorité dans la Chambre des députés n'a point passé d'un parti à l'autre; mais elle a été considérablement diminuée. Les catholiques, auxquels elle est restée, avaient, avant les élections, une majorité de 72 voix sur 152 sièges; elle est tombée à 18. Malgré cela, une grande partie des journaux belges et même français se sont réjouis de ces résultats, constatant un apaisement produit par l'application de la loi nouvelle. Il est vrai qu'elle a ressuscité, en quelque sorte, le parti libéral belge, en lui donnant presque le même nombre de représentants qu'aux socialistes (31 libéraux, 33 socialistes). Aux élections qui eurent lieu postérieurement la majorité gouvernementale à la Chambre des représentants tomba progressivement jusqu'à douze voix. Aux élections du 24 mai 1908, elle est tombée à huit. [Aux élections de 1910, la majorité se réduit encore à six voix, mais aux élections du 2 juin 1912, elle est remontée brusquement à seize voix.] Dans ces conditions la majorité catholique qui est au pouvoir s'affaiblit graduellement et les libéraux ne peuvent cependant gagner la majorité. Il y a sans doute d'autres causes de cet état de choses; mais la représentation proportionnelle est une des principales (190). N'est-ce pas la démonstration des vues développées plus haut ? [Les élections de 1914 ont maintenu la majorité catholique, en donnant les résultats suivants :

(188) M. de Jaer, rapporteur à la Chambre des représentants, séance du 22 septembre 1899, *Ann. parl.*, p. 2633: — Van den Heuvel, 27 septembre, *ibid.*, p. 267: — de Frooz, sén. 12 décembre 1899, *ibid.*, p. 39. — Cf. Joseph Barthélemy, p. 512-545.

(189) Lettre de Bruxelles dans le *Temps*, 30 mai 1900 : Le travail de recensement des votes, de répartition des voix et de désignation des élus, s'est poursuivi toute la journée d'hier et même bien avant dans la nuit pour les bureaux principaux, dont la besogne est rude en ce premier essai. » (Depuis, ces longueurs ont été considérablement réduites. Elles ne sont pas dues principalement à la représentation proportionnelle, mais aux précautions prises pour la sincérité des opérations électorales, et aussi au scrutin de liste : en 1910, il y avait à Bruxelles 111 candidats pour 21 sièges. Ce qui a pris du temps, c'est la détermination du chiffre électoral de chaque liste, opération fondamentale du scrutin plurinominal, même majoritaire. Une fois ce chiffre connu, la répartition proportionnelle demande quelques minutes dans les circonscriptions ordinaires, un peu moins d'un quart d'heure à Bruxelles. Voyez Joseph Barthélemy, *op. cit.*, 3e partie, ch. IX, I : « l'expérience a complètement renversé l'objection de complexité », p. 697.)

(190) Le *Temps*, 21 et 27 mai 1908, 5e édit. de ces *Eléments*, p. 293.

catholiques, 99; libéraux, 45; socialistes, 40; divers, 2. Mais celles du 16 novembre 1919 l'ont anéantie et une majorité ne peut plus se constituer que par une coalition : en effet, les catholiques ont obtenu seulement 73 sièges, les libéraux 34 et les socialistes en ont gagné 70; divers, 9. Cependant dans la révision constitutionnelle à laquelle procède en ce moment la Chambre belge (mai-juillet 1920), la règle de la représentation proportionnelle est maintenue (191).]

La Suisse est peut-être le pays, où, sous des influences d'ailleurs françaises, le principe de la représentation proportionnelle a fait sa première apparition (192). C'est un de ceux, en tout cas, où il a trouvé le plus de faveur, et l'un des apôtres de ce mouvement, M. Naville, est particulièrement connu et estimé en France. Le mouvement a successivement gagné du terrain dans les cantons et il a reçu des applications plus ou moins étendues dans ceux de Genève, Tessin, Lausanne, Fribourg, Zug, Soleure, Berne (ville) Schwytz, Saint-Gall. Ce n'est pas que ses partisans mêmes n'aient poussé quelquefois le cri d'alarme, devant les dangers qu'il recèle (193).

Mais la consécration suprême du principe (bien que certains de ses défenseurs, comme M. Bertoni, y soient opposés) était de faire admettre la représentation proportionnelle pour l'élection de l'Assemblée fédérale. En 1899, une demande d'initiative populaire était régulièrement formée en ce sens (194). Le 22 septembre 1899, le Conseil fédéral la transmettait avec un rapport à l'Assemblée fédérale et celle-ci, le 21 juin 1900, prenait un arrêté ainsi conçu : « Ne pas adhérer au projet présenté et en recommander le rejet au peuple. » Le dimanche 4 novembre, le projet a été repoussé par 244,666 *non* contre 169,008 *oui* et par 11 1/2 Etats contre 10 1/2 (195). Beaucoup avaient espéré un autre résultat (196). Bien

(191) [Le *Temps*, 3 juillet 1920.]

(192) Claparède, *Quorum et Représentation proportionnelle à Genève*, 1910. — *La représentation proportionnelle dans le Tessin, Ann. Univ.*, Grenoble 1909; Combothecra, *Représentation proportionnelle à Genève*, 1909; Morsier, *La Représentation proportionnelle en Suisse, Doc. du Progrès*, janvier 1910.

(193) Voici ce que M. Brenno Bertoni écrivait en 1889 à M. Defuisseaux : « Ma consultation pourra difficilement servir à votre cause, puisque vous êtes antiproportionnaliste. Néanmoins, je ne trouve pas l'occasion mauvaise pour mettre en garde les amis et les ennemis de la proportionnelle, dans un pays où il s'agit de l'introduire, contre les surprises et les déceptions auxquelles elle peut donner lieu; car, on a beau être proportionnaliste, on ne peut nier que ce mécanisme compliqué et délicat est une arme dangereuse, qui, mal appliquée, pourrait vite amener le désordre et la révolution au lieu de l'apaisement espéré. Nous en avons fait l'expérience, et ce jour-là je vous assure que mes amis et moi avons passé un moment terrible. » Ch. des rep. belge, 6 octobre 1899, *Ann. parl.*, p. 2140.

(194) « Sur l'introduction du système proportionnel dans les élections au Conseil national, revision de l'article 73 de la Constitution fédérale. »

(195) *Feuille fédérale suisse* du 5 décembre 1900, n° 49, p. 922 et suiv.

(196) V. Lettre de Berne au *Temps*, 21 juin 1900 : « Le retentissement des dernières

que j'aie, on le sait, une médiocre confiance dans le *referendum*, je dois reconnaître que ce jour-là, sur ce point comme sur un autre précédemment indiqué, le suffrage populaire a été clairvoyant et décisif.

[En 1910, la campagne proportionnaliste pour les élections au Conseil national fut sur le point d'aboutir; elle aurait abouti probablement si une partie des conservateurs ne s'étaient déclarés contre la réforme, notamment ceux du canton de Fribourg, sous l'impulsion de leur chef, le docteur Python, et ceux du canton du Valais. Les antiproportionnalistes l'emportèrent, le 23 octobre 1910, par 265,000 voix contre 240,000, soit de 25,000 voix environ au lieu de 75,000 en 1900. Il n'y avait donc que 12,500 voix à déplacer sur 505,000 votants.

A cette consultation, tous les cantons qui avaient chez eux la proportionnelle donnèrent au referendum une majorité proportionnaliste. Or, depuis 1910, il s'est produit des faits nouveaux : le canton de Saint-Gall a adopté la représentation proportionnelle pour ses élections cantonales.

Mais la campagne politique fut reprise en 1913. Le vote négatif du Conseil national ne fut plus acquis que par 78 voix contre 71 et 7 abstentions. Arrêté par la guerre mondiale, le mouvement reprit en 1918, et dans le vote populaire du 13 octobre 1918, l'article 73 de la Constitution fédérale était modifié : la représentation proportionnelle l'emportait par 297,149 *oui*, contre 147,199 *non* (197); le Conseil national doit désormais être élu d'après le système proportionnaliste.

Après une propagande constante dans la presse, le principe de la représentation proportionnelle s'est introduit encore dans la législation française. Le 17 mars 1902, la Chambre des députés a discuté une proposition de loi déposée par M. Jules Dansette, tendant à l'organiser, avec le scrutin de liste, pour les élections législatives. La Chambre a refusé de passer à la discussion des articles. Mais dans la législature de 1910-1914, de nouvelles et importantes propositions ont été faites dans ce sens. Ce mouvement politique un moment arrêté par la guerre 1914-1919 a enfin abouti au vote de la loi du 12 juillet 1919, qui admet le principe

élections qui se sont effectuées en Belgique, la satisfaction, l'apaisement même qu'on a pu constater parmi les divers partis devant les résultats obtenus, le mouvement si marqué qui se dessine en France en faveur d'un système analogue, donneront à cette décision un intérêt particulier pour tous ceux qui se préoccupent de mettre le fonctionnement des institutions démocratiques en meilleur accord avec les principes dont elles émanent. »

(197) [V. Deslandres : *Le triomphe de la représentation proportionnelle en Suisse*, *Rev. pol. et parl.*, 10 avril 1919, p. 50. — M. Bise, *Chronique constitutionnelle de Suisse*, *Rev. dr. public*, 1919, p. 125, donne les chiffres de 299,550 contre 149,035.]

de la proportionnelle pour l'élection de la Chambre des députés; nous en parlerons plus loin (198).

La réforme électorale opérée en Suède par la loi du 14 mai 1907 et devenue exécutoire seulement en 1909 après avoir été votée de nouveau le 10 février 1909 par le Rigsdag élu en 1908, a introduit un système de représentation proportionnelle assez compliqué, mais inspiré du système d'Hondt (199)].

La loi autrichienne du 26 janvier 1907, en introduisant aussi le suffrage universel, avait établi, mais en Galicie seulement (au profit des Polonais), le vote cumulatif (200).

[La représentation proportionnelle fonctionne en Bulgarie où elle semble devoir produire ce résultat de porter atteinte à l'unanimité du parti gouvernemental (201). — Elle est admise, en Würtemberg, depuis 1906, pour la Diète et la Commune, dans la Haute-Autriche (loi du 29 janvier 1909) pour le Landtag, dans le Vorarlberg (loi du 13 janvier 1909) pour les élections communales des grandes villes. La loi portugaise du 5 avril 1911 fait une place au principe proportionnaliste: il s'applique aux élections législatives dans les seules circonscriptions de Lisbonne et de Porto (202).]

[L'Italie, après la guerre, a suivi le mouvement général et adopté en août 1919 le même principe pour les élections de la Chambre des députés (203).

(198) V. ci-dessous, IIe partie, ch. v.

(199) *Bulletin analytique des principaux documents parlementaires étrangers*, 1909, p. 321. — Sur les premiers résultats de la réforme, v. Viallate, *Vie politique*, 5e année, p. 257. Le principe de la représentation proportionnelle est appliqué aux deux Chambres, *ibid.*, 4e année, p. 233.

(200) Henry Nézard, *Le suffrage politique en Autriche*, p. 41-42.

(201) [Jusqu'ici, de l'avis de tous, le corps électoral bulgare, encore primitif, ne s'élevait pas au-dessus de la conception de la candidature officielle : les candidats du gouvernement dûment appuyés passaient partout à l'unanimité. Aujourd'hui, grâce à la proportionnelle, une forte minorité sera représentée au Sobranié. » Correspondance du *Temps* du 9 décembre 1913. — En fait, les partis gouvernementaux ont réuni 95 sièges, les différents groupes de l'opposition en ont compté 109. Mais il ne faut pas oublier que cette consultation était dominée par la question des responsabilités de la guerre désastreuse contre la Serbie et la Grèce (*Temps*, 13 sept. 1913). « Aucune majorité n'ayant pu se former, le Sobrianié a été dissous. » (*Temps*, 17 janv. 1914.)]

(202) Art. 91 : « Nos circulos de Lisboa e Porta, para a determinação dos candidatos a considerar electas, seguir-se-ha o processo proporcionalista de Hondt. » *Lei eleitoral da Republica Portuguesa*, librairie Amado, Coïmbre, 1911.)

(203) [Voici un résumé de la loi de réforme électorale : Chaque collège électoral est constitué par une province ou plusieurs provinces contiguës, de manière à élire au moins dix députés. Toutefois, pour les premières élections générales, qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la réforme, les provinces ayant au moins cinq députés peuvent être constituées en collèges électoraux. La liste des collèges et des chefs-lieux est fixée par décret royal, sur proposition du ministre de l'intérieur et sur avis d'une commission composée de quatorze députés élus par la Chambre. Les listes des candidats pour chaque collège doivent être présentées par au moins 300 électeurs, mais pas plus de 500. Chaque liste doit comprendre un nombre de candidats non supérieur au nombre de députés à élire et chaque candidat ne peut être inscrit sur plus d'une liste et dans plus de deux collèges. Le bulletin de vote est présenté sous enveloppe

La République allemande, en quête des systèmes les plus modernes de représentation populaire, non seulement a adopté la représentation proportionnelle dans la Constitution du 11 août 1919 (art. 22) pour les élections du Reichstag de l'Empire, mais encore elle a imposé la même règle à chacun des pays d'Empire pour le recrutement de sa Diète (art. 17). L'application en a été organisée par la loi du 30 novembre 1918, et perfectionnée par la loi électorale du 23 avril 1920, votée en vue des élections du 6 juin suivant (204).]

En Angleterre (205), le principe de la représentation proportionnelle gagne en faveur dans la doctrine, bien que le génie pratique

et l'électeur a la faculté, sous certaines conditions bien déterminées, d'ajouter des noms à la liste par lui choisie ou d'exprimer ses préférences pour tel ou tel candidat; mais ces deux droits, droit de préférence et droit d'adjonction, ne peuvent être exercés simultanément. Les préférences et les adjonctions s'expriment en écrivant à l'encre sur le bulletin de vote les noms des candidats. Le nombre des préférences et des adjonctions ne peut pas être supérieur à un s'il y a cinq députés à élire, à deux s'il y a de six à dix députés à élire, à trois s'il y a de onze à quinze députés à élire, à quatre s'il y a plus de quinze députés à élire.

Pour le dépouillement du scrutin, on doit tenir compte de deux chiffres : 1° le chiffre électoral de chaque liste; 2° le chiffre individuel de chaque candidat. Le chiffre électoral est obtenu en additionnant les votes de la liste avec les votes d'adjonction, la somme obtenue étant divisée par le nombre de députés à élire. Le chiffre individuel est obtenu en faisant la somme des votes de liste et des votes de préférence, augmentée des votes d'adjonction obtenus par le candidat sur d'autres listes que la sienne. Le chiffre électoral sert de base pour déterminer le nombre de députés qui revient à chaque liste; le chiffre individuel sert à déterminer le rang des candidats sur leur propre liste. Pour l'attribution des sièges, chaque chiffre électoral est successivement divisé par les chiffres 1, 2, 3, etc., jusqu'à concurrence du nombre de députés à élire, et les quotients ainsi obtenus servent à attribuer à chaque liste le nombre de sièges auxquels elle a droit.

La nouvelle loi électorale a été mise en vigueur pour les élections de novembre 1919; elle n'a rien changé aux mœurs et aux pratiques électorales antérieures (*Revue politique et parlementaire*, 10 déc. 1919, p. 379 et 430); elle n'a fait qu'aggraver le désordre : la nouvelle Chambre est composée de 155 socialistes et 102 catholiques, contre 251 membres des partis de gouvernement. Le ministère Nitti, même remanié, n'a pu trouver dans cette Chambre une majorité stable et a dû céder la place, en juin 1920, à un Ministère Giolitti.]

(204) [D'après la loi du 30 novembre 1918, chaque parti pouvait perdre dans chaque circonscription des voix qui n'étaient pas assez nombreuses pour donner droit à un siège. Cette loi décide de compter les voix de telle façon que si la liste d'un parti dans une circonscription électorale réunit 60,000 voix, elle reçoit un siège; elle en reçoit trois si elle réunit 120,000 voix; au-dessus de ce chiffre, elle reçoit autant de sièges qu'elle réunit de fois 60,000 voix. Mais les chiffres de 60,000, 120,000, 180,000, etc., sont ou dépassés, ou non atteints. Alors les listes d'un même parti, en vertu de la loi de 1920, ont le droit de reporter les voix qui dépassent un multiple de 60,000 sans atteindre le multiple supérieur, sur l'ensemble des circonscriptions. Pour 60,000 voix non utilisées et ainsi réunies, le parti aura un élu. Le surplus des voix non utilisées dans l'ensemble des circonscriptions sera réuni encore une fois pour être attribué à une liste d'Empire.]

(205) [Humphreys (J.-H.), *Proportionnal representation*, Londres, 1911. Reports from H. M. representatives in foreign countries and is British colonies, respecting lo the applications of the principle of proportional représentation to public elections. Londres, 1907; Reports of the Royal Commission appointed lo inquire into electoral system with appendices, Londres, 1910; Hugh Cecil : *Proportional representation, Contemporary, Review*, déc. 1919.)]

et politique des Anglo-Saxons sente nettement les difficultés presque insurmontables qu'en présenterait l'application. M. Courtney voudrait que, par une méthode expérimentale, en réunissant un certain nombre des circonscriptions actuelles (celles des grandes villes, par exemple) en un seul collège qui élirait un assez grand nombre de députés, on y fît les élections d'après le système de Hare, le plus connu en Angleterre. Il vante le succès que, par cette méthode, la représentation proportionnelle a obtenu dans une colonie australienne, la Tasmanie (206). M. Sidney Low, tout en louant le principe, en écarte l'application (207).

[Le Parlement anglais vient de rejeter la représentation proportionnelle. Ce fait est d'autant plus significatif que ce sont deux anglais : Stuart Mill et Hare, qui en ont été les premiers théoriciens, et que l'Angleterre a, comme nous l'avons dit, fait l'expérience du vote limité de 1867 à 1885, et l'expérience du vote cumulatif dans les *school boards* de 1870 à 1902. La question a été posée au cours de l'élaboration du *Representation of the People Act* de 1918 (208). La Conférence du speaker avait admis la représentation proportionnelle pour les élections à la Chambre des Communes, sous la pression des lords membres de la Commission. Cependant, après un vote de rejet douteux du 12 juin 1917, la Chambre, le 4 juillet, sur un amendement, se prononçait très nettement contre le système proportionnaliste ; dans ce vote des membres des divers partis avaient confondu leurs voix (209). La Chambre des Lords menaça, le 17 juillet, de rejeter toute la réforme si la représentation proportionnelle n'y était pas incluse. Mais, le 22 novembre, les Communes confirmaient leur vote précédent. Rétablie le

(206) *The working Constitution of England*, ch. XXI, p. 1738.

(207) La plupart des systèmes de représentation proportionnelle, dit-il, ont pour objet de corriger les raideurs du hasard et les inégalités possibles, qui sont ou peuvent être le résultat du système actuel. Quelques-uns de ces projets sont très ingénieux, comme le plan suggéré par M. Hare, qui a conquis l'approbation de M. Mill, ou comme celui auquel M. Courtney a donné son appui. Le point faible de ces projets, c'est leur complexité; à moins d'être maniés avec beaucoup de précaution, ils produiraient beaucoup d'injustice et auraient presque à coup sûr pour résultat de donner la conduite des élections au manipulateur professionnel. Même la tentative pour assurer une sorte de représentation de la minorité par les *three-cornered constituencies* n'a pas bien marché et a dû être abandonnée. La difficulté pratique de faire représenter soit les minorités, soit les « états » à la Chambre des Communes, ira en augmentant plutôt qu'en diminuant (p. 243).

(208) V. ci-dessus, p. 98, et ci-dessous, p. 398.

(209) [Ci le résultat du vote :

| | Pour | Contre |
|---|---|---|
| Unionistes | 43 | 137 |
| Libéraux | 88 | 60 |
| Labour Party | 13 | 6 |
| Nationalistes | 27 | » |
| Total : | 171 | 203 ] |

22 janvier 1918 par la Chambre des Lords dans le projet de loi, la représentation proportionnelle était à nouveau écartée par la Chambre populaire le 1er février par 223 voix contre 113 (210). Une transaction intervint, proposée par le Gouvernement et adoptée par les deux Assemblées, aux termes de laquelle serait instituée une Commission qui présenterait un plan de représentation proportionnelle pour un certain nombre de circonscriptions électorales élisant trois membres ou plus, de manière que cent membres de la Chambre devaient être élus d'après ce principe. Le plan de la Commission (211) fut rejeté par la Chambre populaire, par 166 voix contre 110, le 13 mai 1918 (212).]

Aux Etats-Unis, il ne paraît pas que, pour les élections politiques, la représentation proportionnelle ait trouvé beaucoup de faveur. Et pourtant, dit M. Bushnell Hart, « dans les Etats où un parti a la prédominance dans toutes les sections, une minorité qui compte des milliers d'électeurs a peu ou point de membres dans la législature. Ainsi, dans le Vermont, où les démocrates forment à peu près le cinquième des électeurs, parfois ils n'ont pas un seul représentant dans la législature » (213). Cependant, il y a certains Etats, l'Illinois, par exemple, où fonctionne le vote cumulatif dans des circonscriptions élisant chacune trois députés. « Mais, dit l'auteur, cette méthode a l'inconvénient sensible que, si la majorité porte seulement deux candidats et la minorité un, ils sont presque sûrs d'être élus, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de mettre en avant des candidats de valeur. » Il n'est pas plus favorable à la représentation proportionnelle : « La représentation proportionnelle, sous ses formes multiples, tend à tenir compte des choix de seconde ligne, en enlevant au candidat qui a obtenu le chiffre de voix le plus élevé toutes celles qui dépassent la majorité nécessaire et en les attribuant à une autre personne qui sera désignée par l'électeur. Naturellement, tant que tous les bulletins n'ont pas été réunis, examinés et comptés, on ne sait pas qui est élu. En Suisse, sous ce régime, on a trouvé qu'au moyen d'une judicieuse présentation de candidatures, toutes les élections, à l'exception de quelques candidats, sont assurées d'avance. Derrière toutes ces combinaisons, on trouve cette idée qu'un citoyen n'est pas représenté dans la législature, s'il n'a pas voté pour l'un des membres qui y

(210) [Sur ces incidents, V. le *Times* du 12 janvier, du 24 janvier et du 7 février 1918.]

(211) [Ce plan, établi le 2 mai 1918 par la Commission, organisait la représentation proportionnelle dans 11 comtés pour 34 sièges, et dans 15 bourgs pour 65 sièges. V. *Revue du droit public*, 1918, p. 290.]

(212) [Cependant le *Representation people act* du 6 février 1918 admet la représentation proportionnelle dans la désignation des députés des Universités qui élisent deux représentants ou davantage; cette disposition n'intéresse que 11 sièges sur 15.]

(213) *Actual government*, p. 76.

siègent; en pratique, habituellement, les députés consultent aussi les électeurs de la minorité et l'un des principaux éléments de force chez un homme public, c'est qu'il ait des amis en dehors de son propre parti. Actuellement, ni la représentation des minorités, ni la représentation proportionnelle ne paraissent susciter un mouvement aux Etats-Unis. » (214).

Ces réflexions me paraissent empreintes d'un véritable bon sens politique. Mais, si je repousse et combats la représentation proportionnelle dans les élections politiques, c'est parce que j'y vois un germe de divisions de plus en plus multiples et de faiblesse croissante dans les assemblées législatives et représentatives; je n'y verrais point les mêmes inconvénients pour les élections aux assemblées locales et administratives. Là, en effet, il n'y a point de législation à élaborer ni de direction gouvernementale à donner. La représentation proportionnelle enlèverait en partie à l'action de ces assemblées la tendance politique qu'elle affecte dans les pays libres et faciliterait la représentation des divers intérêts, ici tout à fait légitime.

## IV

Etant donné le principe de la souveraineté nationale, à quelles personnes doit être reconnu le droit de suffrage politique ? Deux conceptions à cet égard sont en présence et se partagent les esprits depuis le XVIII^e siècle.

A. D'après l'une, le droit de suffrage politique appartient nécessairement à chaque citoyen : il est attaché à la qualité de membre de la société, à la qualité même d'être humain (215). C'est, par conséquent, un droit individuel et propre à celui qui l'exerce.

C'est l'idée que Rousseau a exprimée très nettement, sans d'ailleurs la justifier : « J'aurais, dit-il, bien des réflexions à faire sur le simple droit de voter *dans tout acte de souveraineté*, droit que rien ne peut ôter aux citoyens; mais cette importante matière demanderait un traité à part et je ne puis tout dire dans celui-ci. » (216).

(214) Il faut dire toutefois qu'une très large place a été faite à la représentation proportionnelle dans le régime électoral de la République de Cuba (art. 192 et 193). [E.-E. Cartaya, *El regimen electoral de la Republica de Cuba*, La Havane, 1910.]

(215) En Angleterre, cette théorie est appelée *the manhood suffrage*. V. le discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes, le 5 mai 1893. *The parlamentary debates*, 4*th* series, vol. XXIV, p. 391, 392, 5^e édit. de ces *Eléments*, p. 297.

(216) *Contrat social*, liv. IV, ch. I, p. 250. Il faut bien remarquer d'ailleurs que, dans ce passage, Rousseau ne parle que des *actes de souveraineté*, c'est-à-dire du *vote des lois*, qui, pour lui, ne peut se faire que directement par le peuple, et toutes les voix étant comptées. C'est ce qu'il explique encore ailleurs (*Contrat social*, liv. II, ch. II, en note). « Pour qu'une volonté soit générale, il n'est pas nécessaire qu'elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées: toute exclusion formelle rompt la généralité » Mais pour Rousseau l'élection des chefs (et il en dirait

Mais ses disciples ont présenté la démonstration. Ce serait la conséquence nécessaire du principe de la souveraineté nationale, surtout quand on le rattache au contrat social. En effet, dit-on, la nation souveraine n'est pas autre chose que la réunion et le total de tous les individus qui la composent; pour avoir l'expression de la souveraineté nationale, il faut donc consulter tous les membres de la nation; si l'on en exclut quelques-uns, l'opération devient fausse. On dit encore : la loi, selon la définition de Rousseau, n'est pas autre chose que l'expression de la volonté générale; mais cela suppose que tous, sans exception, seront comptés dans l'acte qui la dégage. Ce sont les idées que Robespierre exposait avec une grande clarté à l'Assemblée constituante, le 22 octobre 1789 :

« Tous les citoyens, quels qu'ils soient, ont le droit de prétendre à tous les degrés de représentation. Rien n'est plus conforme à votre Déclaration des droits, devant laquelle tout privilège, toute distinction, toute exception doivent disparaître. *La Constitution établit que la souveraineté réside dans le peuple, dans tous les individus du peuple.* Chaque individu a donc le droit de concourir à la loi par laquelle il est obligé, et à l'administration de la chose publique qui est la sienne. Sinon il n'est pas vrai que tous les hommes sont égaux en droits, que tout homme est citoyen. » (217). — « Tous les individus qui composent l'association, disait aussi Pétion, ont le droit inaliénable et sacré de concourir à la formation de la loi, et, si chacun pouvait faire entendre sa volonté particulière, la réunion de toutes les volontés formerait véritablement la volonté générale... Nul ne doit être privé de ce droit sous aucun prétexte et dans aucun gouvernement. » (218). Condorcet exprimait les mêmes idées, le 23 février 1793, en présentant à la Convention le premier projet de Constitution qui lui fut soumis (219). C'est

autant des députés s'il les admettait) n'est pas un acte de souveraineté, mais une fonction du gouvernement (voir *Contrat social*, liv. IV, ch. III, *Des élections*). Or, il admet parfaitement que, même en démocratie, le nombre des citoyens qui participent au gouvernement peut être restreint (liv. III, ch. III) : « Le souverain peut commettre le dépôt du gouvernement à tout le peuple ou *à la plus grande partie du peuple*... On donne à cette forme de gouvernement le nom de *démocratie*. » Les disciples de Rousseau, confondant ces distinctions, ont étendu aux élections ce qu'il disait du vote des lois. Montesquieu qui, lui, parle bien des élections, exprime la conception même qu'appliquèrent les lois de la Révolution (*Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI ): « Tous les citoyens dans les divers districts doivent avoir le droit de donner leur voix pour le représentant, *excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre.* »

(217) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 91. Dans le même sens et dans la même séance, Duport : « Il faut savoir à qui vous accorderez, à qui vous refuserez la qualité de citoyen. Cet article compte pour quelque chose la fortune qui n'est rien dans l'ordre de la nature. Il est contraire à la Déclaration des droits. »

(218) Séance du 4 septembre 1789.

(219) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 466, 467 : « Les uns ont regardé l'exercice des droits politiques comme une sorte de fonction publique... d'autres ont pensé, au contraire, que les droits politiques devraient appartenir à tous les individus

aussi le point de vue auquel se plaçait Boissy d'Anglas dans son rapport sur le projet de Constitution, présenté à la Convention le 5 messidor an III : « Nous n'avons pas cru qu'il fût possible de restreindre le droit de citoyen, de proposer à la majorité des Français, ou même à une proportion quelconque d'entre eux d'abdiquer ce caractère auguste. La garantie que la société demande lorsqu'elle va déléguer un de ses pouvoirs est un résultat de ce droit collectif, de sa volonté générale. C'est après s'être organisée qu'elle délibère sur les conditions qu'elle exigera de ses magistrats; son intérêt est son principe, et il ne peut y en avoir d'autres; mais lorsqu'elle se rassemble pour exercer cette première fonction, elle est composée de membres tous égaux; elle ne peut en expulser aucun de son sein. » (220).

Pas plus que le suffrage restreint, soumis à de certaines conditions, cette théorie ne comporte, en bonne logique, le suffrage universel mais indirect, à deux ou plusieurs degrés. Chacun peut toujours prétendre à exercer en personne un droit qui lui est personnel, lorsqu'aucune impossibilité matérielle ne s'y oppose; et le suffrage indirect rompt l'égalité entre les électeurs en donnant une valeur multiple aux électeurs du second degré.

Mais cette conception du droit de suffrage politique me paraît fausse dans son principe et condamnée, d'autre part, par les conséquences logiques qu'elle entraîne. Elle part de cette affirmation que la souveraineté nationale est fractionnée entre tous les membres de la société, de telle sorte qu'une même fraction en appartiendrait en propre à chacun d'eux. Dans une nation de trente millions d'habitants, par exemple, chaque habitant posséderait en propre un trente millionième de la souveraineté. Mais cela est faux. Non seulement cela rendrait difficile à expliquer la soumission politique et nécessaire de la minorité à la majorité, mais surtout

avec une entière égalité... Presque tous les peuples libres ont suivi la première opinion; la Constitution de 1791 s'y était aussi conformée, mais la seconde nous a paru plus conforme à la raison, à la justice... D'autres considérations nous ont déterminés : telle est la difficulté de fixer les limites, dans la chaîne des dépendances qu'entraîne l'ordre social, où commence celle qui rend un individu de l'espèce humaine incapable d'exercer ses droits. »

(220) Cependant la Constitution de l'an III n'admettait pas, comme on le verra, le suffrage universel. Le rapporteur se tirait de cette contradiction par un procédé qui rappelle la formule de Montesquieu, citée plus haut (p. 297, note 2) : « Nous avons toutefois examiné, disait-il, s'il n'était pas quelques exceptions indispensablement nécessaires et rigoureusement justes à l'exercice des droits politiques. Nous avons cru que tout citoyen devait, pour les exercer, être libre et indépendant. » Après avoir exclu de ce chef les domestiques, ceux qui à l'avenir ne sauraient pas lire et écrire et n'auraient pas appris un art mécanique, les mendiants et les vagabonds, il terminait par cette clause finale : « Ordonner que nul citoyen ne pourra exercer les droits s'il n'est inscrit au rôle des contributions publiques, ce n'est pas non plus en gêner l'exercice, c'est consacrer le principe que tout membre de la société doit contribuer à ses dépenses, quelque faible que soit sa fortune. »

cela rendrait possible, légitime en droit, l'aliénation de la souveraineté nationale, si tous les membres de la société étaient unanimes à la consentir. Or, nous l'avons vu, cette aliénation est impossible en droit, alors même que cette unanimité pourrait s'établir en fait, et cela parce que la souveraineté appartient en réalité à la nation elle-même, distincte des individus, comprenant le développement des générations successives. Les citoyens actuellement existants ont nécessairement l'exercice de la souveraineté, mais ils n'en ont que l'exercice : ils sont en quelque sorte les premiers et nécessaires représentants de la souveraineté nationale.

Les conséquences logiques de la conception que j'ai exposée ne sont pas moins inacceptables que son principe. Voici, en effet, les principales :

1° Le suffrage des femmes. Tout membre adulte de la société doit, sans distinction de sexe, être admis au vote politique. C'est ce que proclament en particulier les écoles socialistes (221). Mais elles sont loin d'être les seules à le proclamer; c'est au contraire une idée qui se répand de proche en proche dans le monde moderne.

C'est surtout chez les Anglo-Saxons qu'elle a trouvé faveur, car là la femme a toujours été particulièrement honorée, libre et influente (222) : « Une première revendication, écrivait M. Courtney il y a quelques années, tendant à donner le droit de vote aux femmes qui justifieraient des mêmes qualifications que les hommes a été produite en 1867. Mais depuis lors, elle n'a été adoptée par aucun ministère. Les gouvernements successifs l'ont pourtant traitée comme une question ouverte lorsqu'elle n'était pas introduite comme une addition embarrassante à leurs propres projets législatifs; et toutes les fois que, depuis les élections générales de 1880, elle a été soumise à la Chambre des Communes, comme une question devant être résolue en dehors de l'influence ministérielle, elle a obtenu l'approbation de la majorité des votants. Il est évident que lorsque viendra le moment de discuter sérieusement les conditions de l'électorat, la solution de cette question s'imposera,

(221) L'un des points qui ont été affirmés par le Congrès socialiste d'Erfurth, en octobre 1891, est « le suffrage universel sans distinction de sexe ». On peut remarquer cependant qu'une proposition de loi, « tendant à assurer l'universalité du suffrage dit universel », déposée à la Chambre des députés, le 30 janvier 1894, par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues (*J. off.*, 1894, Chambre des députés, annexe 337), ne contient pas le suffrage féminin; l'exposé des motifs débute seulement en ces termes : « Le suffrage universel — même limité à la partie masculine de la nation — n'est que nominativement universel. »

(222) Pour l'Angleterre, depuis fort longtemps la question a été agitée à la Chambre des Communes : De Franqueville, *Les droits politiques des femmes en Angleterre*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1890, t. XXXIII, p 115 et suiv.

bien qu'il soit téméraire de hasarder une opinion précise quant au résultat. » (223).

[Depuis 1886, il y avait à la Chambre des Communes une majorité favorable au principe du vote des femmes; les bills leur accordaient l'électorat soit à des conditions particulières, soit aux mêmes conditions qu'aux hommes, soit enfin en en faisant une clause de l'universalisation du suffrage. Le problème constituait une « question libre », c'est-à-dire que les partis étaient libres de se diviser sur elle, et l'on voyait à chaque vote les membres du Cabinet, malgré la fameuse homogénéité ministérielle, voter dans des sens opposés. Les bills féministes n'avaient jamais parcouru à la Chambre des Communes tous les stades de la procédure parlementaire (224). Pour la première fois en 1912, et sans que des élections fussent venues changer le personnel parlementaire, une proposition d'ailleurs presque identique à celle de 1911 était formellement repoussée par 222 voix contre 208. Au cours de ce débat, on put voir encore ce spectacle, surprenant pour ceux qui sont habitués à la conception française de la solidarité ministérielle : le ministre des Affaires étrangères rétorquant les arguments du premier ministre, chacun parlant en qualité de simple député. Dans la minorité féministe se trouvaient plusieurs ministres qui votèrent contre leur chef : MM. Lloyd George, Auguste Birrel, Edward Grey, John Burns, Runciman. Parmi les causes nombreuses de ce recul de la cause suffragiste, il faut mettre au premier rang « l'éruption de violences et de désordres » organisée par les suffragettes.

(223) Courtney, *The working constitution*, p. 18. Cf. Alfred R. Wallace, *Personal suffrage*, dans *Fortnightly Review*, janvier 1907, p. 4 : « On ne peut guère douter que la prochaine grande réforme électorale mettra les hommes et les femmes sur un pied d'égalité à cet égard. »

(224) [Le 9 mars 1907, vote favorable de la Chambre des Communes; le premier ministre, M. Campbell Bannerman, se déclare, comme « single member », partisan du vote des femmes; au mois de février 1908, la Chambre vote par 273 voix contre 94 le passage à la seconde lecture d'une proposition de M. Stanger; M. Asquith, premier ministre, est antisuffragiste, mais les deux tiers des membres de son cabinet, Sir E. Grey, M. Winston Churchill, M. Lloyd George, etc., et la majorité de son parti, sont favorables au suffrage des femmes; en 1909, une proposition Howard en faveur du *suffrage universel des adultes*, sans distinction de sexe, est adoptée par 159 voix contre 124; les 11 et 12 juillet 1910, se déroula devant la Chambre des Communes le plus large débat qui ait eu lieu en Angleterre sur le sujet (Hansard's, *Parliamentary Debates, House of Comm.*, V., 19, n° 73, p. 243). Au « Front Bench », le chancelier Lloyd George, le secrétaire d'Etat à la Guerre, M. Haldane, le président (avec titre de ministre) du board of Education, M. Runciman, se prononcent pour le principe de l'électorat féminin qui est combattu par le chef du Cabinet, M. Asquith; le *bill* Shackleton est adopté à la majorité de 110 voix (299 contre 189). Le 5 mai 1911, le *Conciliation bill* est voté par une majorité de 167 voix (255 contre 88). C'était la septième fois depuis 1870 que la Chambre des Communes émettait un vote de principe favorable au vote des femmes : il faut dire que c'étaient là principalement des votes platoniques, puisqu'on décidait seulement que l'on passerait à la seconde lecture, et qu'on savait qu'avant la clôture de la session, qui annule tous les travaux en cours, on n'aurait pas le temps de faire parcourir au *bill* toutes les étapes de la procédure parlementaire.]

Il faut ajouter cependant que, dans l'ensemble des îles britanniques, les femmes votent à toutes les élections autres que les parlementaires; elles ont l'éligibilité locale en Angleterre, Galles et Ecosse depuis 1907, en Irlande depuis 1911.

La guerre de 1914-1919 devait opérer une transformation profonde dans les sentiments du pays et dans celui des hommes politiques. Dans l'élaboration de la réforme électorale de 1918, malgré la campagne menée dans le pays (225), la Conférence du speaker n'accorda qu'une attention modérée au vote féminin ; celui-ci avait cause gagnée (226). Des chefs de parti, tels M. Asquith, jusqu'alors adversaires du suffrage des femmes, s'en firent les défenseurs devant le Parlement ; la Chambre des Communes l'adopta à une énorme majorité le 28 mars 1917 (227) et la Chambre des Lords elle-même, le 10 janvier 1918 (228), jusqu'alors hostile, et malgré les véhéments discours de lord Curzon et de lord Finlay contre la réforme, vota l'admission des femmes dans le corps électoral. Le *Representation of the people act* du 6 février 1918 décide donc qu'est électeur toute femme, sujet britannique, ayant 30 ans d'âge et possédant soit la capacité d'électeur pour les administrations locales, soit la qualité de femme d'un électeur pour les administrations locales. Or, pour l'électorat local, il suffit d'être depuis six mois propriétaire ou locataire d'une terre ou d'un local quelconque. De ce fait, six millions de femmes sont venues grossir le corps électoral dans les élections politiques.

Du jour où l'électorat politique était conféré aux femmes, il n'y avait plus de raison pour leur refuser l'éligibilité à la Chambre des Communes. Une motion en ce sens, présentée le 23 octobre 1918 par M. Herbert Samuel, fut votée par la Chambre par 274 voix contre 25 (229). Après son adoption en troisième lecture, le 6 novembre, elle fut sanctionnée par la Chambre des Lords le 13 novembre, sans scrutin. C'est ainsi que la Chambre des Communes actuelle compte dans son sein lady Astor.

Mais les féministes ne s'arrêtent pas à mi-chemin ; la nouvelle Chambre a été saisie d'une proposition de M. Grunfy, tendant à assurer une égalité absolue des sexes devant l'électorat politique et, par suite, à abaisser la limite d'âge pour l'inscription des femmes sur les listes électorales de 30 à 21 ans ; dès lors, les femmes

(225) [Le *Times* du 23 juin 1917.]

(226) [V. le texte des recommandations proposées par la Conférence du speaker dans le *Times* du 31 janvier 1917.]

(227) [Le *Times* des 29 et 30 mars 1917.]

(228) [La motion de Lord Loreburn tendant à rejeter les articles sur le suffrage des femmes fut repoussée par 134 voix contre 71.]

(229) [V. les discours de Herbert Samuel et R. Cecil, favorables à la cause des femmes, et ceux de Sir Bambury, M. Peto, hostiles, dans *Revue du droit public*, 1919, p. 529 et suiv., cf, le *Times*, 19 octobre 1918.]

étant plus nombreuses que les hommes, le chiffre des électeurs féminins dépasserait de près de cinq cent mille celui des électeurs masculins. La proposition a cependant été votée en seconde lecture par la Chambre le 27 février 1920 (230).]

Aux Etats-Unis, le suffrage des femmes s'est fait recevoir dans quelques Etats particuliers : « L'exclusion des femmes du droit de voter, dit M. Bushnell Hart, était la pratique uniforme de tout pays possédant le gouvernement représentatif, lorsqu'il y a trente ans environ, quelques-uns des territoires américains inaugurèrent un nouveau système. Il y a maintenant quatre Etats, Colorado, Wyoming, Idaho et Utah, dans lesquels les femmes ont le droit de vote; et un, Washington, dans lequel elles l'ont eu, mais l'ont perdu depuis. Dans plusieurs Etats, des amendements tendant à introduire le suffrage des femmes ont été soumis au peuple, mais n'ont pas obtenu son approbation; d'autres, parmi lesquels Kansas, leur donnent le droit de suffrage municipal; Iowa et Montana leur accordent le droit de voter sur l'émission des obligation (*bonds*) et autres questions financières; beaucoup d'autres le leur donnent pour l'élection des fonctionnaires scolaires. Environ vingt-cinq Etats sur quarante-cinq reconnaissent aux femmes un certain droit de participer aux choix des fonctionnaires publics et à la décision des affaires publiques. Le droit de vote implique ordinairement l'éligibilité. Par suite, dans les Etats qui admettent pleinement le suffrage des femmes, les femmes siègent souvent devant le jury; là où les femmes ont le suffrage scolaire, elles peuvent être et sont parfois élues surintendantes locales ou d'Etat; là où elles ont le suffrage municipal, comme au Kansas, les femmes sont parfois élues maires, et dans tous les Etats, les femmes, à l'occasion, sont nommées membres des bureaux administratifs (*boards*), surtout quand il s'agit de charité ou de correction. » (231).

[Depuis que M. Bushnell Hart écrivait ces lignes, le suffrage féminin à tous les degrés s'est fait admettre dans l'Etat de Washington (1910), de Californie (1911), qui a doublé d'un coup l'armée des femmes électrices en lui apportant un appoint de 670,987 unités; dans les Etats d'Orégon, Arizona, Kansas, Michigan (1912) (232); Nevada (1913): New-York (1913) (233[1]) et Massachusetts (1914). Enfin à la date du 26 août 1920 est promulgué un amendement à la Constitution fédérale, qui confère aux femmes le droit de vote (233[2]).]

(230) [Le *Temps*, 29 février 1920.]

(231) *Actual government*, p. 70.

(232) [Le *Temps*, 3 février 1913. La plupart de ces Etats admettent également l'éligibilité des femmes dans les Assemblées législatives (*ibid.*).]

(233[1]) [Voir Joseph Barthélemy, *Le vote des femmes*, 1920.]

(233[2]) [Le *Temps*, 28 août 1920.]

L'Australie, le pays des expériences aventureuses, a également admis, dans la plupart de ses colonies, le suffrage des femmes. Voici quel était en 1902, après l'adoption de la Constitution fédérale, l'état de la législation à cet égard : « Deux Etats, l'Australie du Sud et l'Australie Occidentale, ont adopté le suffrage des adultes (les femmes comprises), suivant en cela l'exemple de la Nouvelle-Zélande, qui pourra aussi devenir un Etat de la *Commonwealth*. Les législatures de la Nouvelle-Galles du Sud et de Victoria étaient aussi vivement sollicitées d'accorder le *suffrage des femmes*. Par suite, on fit aux Etats une concession qui, dans ses effets politiques, devait faciliter l'adoption de la Constitution fédérale par chaque Etat, eu égard à sa propre législation. » (234). La Constitution fédérale, tout en permettant au Parlement de la *Commonwealth* de faire des lois sur les élections fédérales, maintint le droit de suffrage à tout adulte l'ayant acquis par les lois d'un Etat particulier. Depuis lors le vote des femmes a été admis par la Nouvelle-Galles du Sud en 1902, par la Tasmanie en 1903 et par le Queensland en 1905. La colonie de Victoria seule, parmi celles qui constituent la *Commenwealth*, n'a pas adopté le suffrage féminin : la Chambre haute y a toujours repoussé les *bills* nombreux présentés pour l'introduire, et votés par la Chambre basse.

Le suffrage politique a été accordé aux femmes en Norvège par la loi du 14 juin 1907; mais elle ne les a point mises sur un pied d'égalité avec les hommes, qui eux, jouissent du suffrage universel. Toute citoyenne norvégienne âgée de 25 ans accomplis a droit de voter « à condition qu'elle ait payé l'impôt à l'Etat ou à la commune à raison d'un revenu annuel d'au moins 400 couronnes pour les villes et 300 dans les circonscriptions rurales. Si la femme est mariée et vit en communauté de biens avec son mari, il suffit que celui-ci ait payé cet impôt. » On estime qu'en fait la très grande majorité des femmes mariées pourra voter dorénavant, et que 300,000 femmes deviendront électeurs (235[1]).

[La Constitution danoise du 4 juin 1915 accorde l'électorat et l'éligibilité à tout homme et à toute femme âgés de 25 ans, et la réforme constitutionnelle suédoise de 1919 a donné accès dans le corps électoral aux femmes de 23 ans.

La Constitution allemande du 11 août 1919 affirme l'égalité politique des hommes et des femmes (art. 109, al. 2), et non seulement donne aux femmes l'électorat politique dans les élections

(234) Harisson Moore, *The constitution of the Commonwealth of Australia, London*, 1902, p. 108.

(235[1]) Viallate, *La vie politique dans les deux mondes*, p. 2501. — (En 1910, le suffrage universel a été étendu aux femmes pour les élections communales; c'est une étape vers l'universalisation du suffrage législatif Depuis la loi du 21 juillet 1906, plus de 700,000 femmes ont en Finlande l'électorat et l'éligibilité à tous les degrés.)

au Reichstag d'Empire (art. 22), mais encore impose la même règle à tous les pays d'Empire pour leurs Landtag (art. 17).

Au total, dans le Congrès de l'Alliance internationale pour le suffrage des femmes, réuni à Genève en juin 1920, sur vingt-huit nations représentées, quinze en tout ou partie, avaient reconnu aux femmes l'électorat politique : Afrique du Sud, Australie, Autriche, Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Grande-Bretagne, Hollande (1917), Islande, Italie (1919), Norvège, Suède, Tchéco-Slovachie (235[2]), Ukraine.

Il ne semble pas que le mouvement féministe doive s'arrêter. Plus près de nous, la Belgique, ce laboratoire politique de l'Europe, après avoir cette année même accordé aux femmes le droit de suffrage dans les élections municipales (236[1]), s'apprête, au cours de la révision constitutionnelle, à le leur conférer dans les élections politiques (237). Le projet, défendu par la droite catholique (238), qui y trouve un intérêt politique, est combattu par les libéraux et les socialistes (239), qui redoutent l'influence du clergé dans les élections et la ruine de l'enseignement officiel (240). La Belgique sera le premier pays de culture latine qui tentera une telle expérience; celle-ci sera d'autant plus intéressante que la mentalité sociale des femmes dans les pays latins est essentiellement différente de celle qu'elles révèlent dans les pays anglo-saxons.

(235[2]) Constitution du 29 février 1920, art. 9.

(236) [Le *Temps*, 5 mars 1920 et 17 avril 1920.]

(237) [Déjà en 1893, lors de la revision de la Constitution, M. Féron, un des chefs du parti progressiste, proposa que le droit de vote de la femme mariée fût exercé par le mari. De cette idée est sorti l'octroi d'une voix supplémentaire aux pères de famille. L'électorat féminin fut à nouveau proposé en 1895, dans la discussion de la loi d'organisation communale, par les deux leaders socialistes Vandervelde et Hector Denis. Après un nouvel échec en 1902, les partis avaient supprimé cette question de leur programme. Mais la loi électorale d'avril 1919 a admis, pour les élections à la Constituante, le vote des veuves ou à défaut des mères veuves de belges civils ou militaires tués à l'ennemi et le vote des femmes emprisonnées pendant la guerre par les Allemands pour cause patriotique (V. *Revue pol. et parl.*, 10 sept. 1919, p. 276.]

(238) [V. les interventions de MM. Woeste et Carton de Wiart, le *Temps*, 19 juin 1920.]

(239) [*Ibid.*]

(240) [Cependant, aprés avoir admis l'éligibilité des femmes, la Chambre a été, le 1er juillet, le théâtre d'assez violents incidents, lorsqu'elle a été appelée à statuer sur l'électorat. La proposition de la droite tendant à accorder le droit de vote immédiat aux femmes a été rejetée par 89 voix contre 74, et comme il était impossible de réunir au vote la majorité nécessaire pour une revision constitutionnelle, c'est-à-dire les deux tiers des voix, la droite a demandé le renvoi du vote à quinzaine. Les socialistes et les libéraux étaient opposés à un nouveau retard apporté à la revision de la Constitution, car ils y voyaient une manœuvre de marchandage entre les groupes politiques. Et pour éviter une crise ministérielle qui aurait pu en ce moment avoir de fâcheuses répercussions, le renvoi du vote sur l'ensemble de l'article a été finalement décidé. Il est probable qu'une solution transactionnelle interviendra : le principe du suffrage des femmes serait alors inscrit dans la Constitution, mais l'application de ce principe serait provisoirement réservée. (Le *Temps*, 3 juillet 1920.)

La législation française, qui confère aux femmes certains droits civiques, comme celui d'être témoins dans les actes notariés et les actes de l'état civil (loi 7 déc. 1897), comme l'électorat dans les élections des Tribunaux et les Chambres de commerce (loi 23 janvier 1898 et loi 9 février 1908), l'électorat et l'éligibilité aux Conseils consultatifs du travail (loi 17 juillet 1908) et aux Conseils de prud'hommes (loi 27 mars 1907 et 15 novembre 1908), ne leur a pas accordé l'électorat dans les élections aux Conseil administratifs ou aux assemblées politiques.

Une proposition du 10 juillet 1906 à la Chambre des députés tendait à leur conférer l'électorat administratif; la Commission du suffrage universel a adopté la proposition en y ajoutant l'éligibilité (241). Le mouvement en faveur de l'électorat politique des femmes ne paraît pas avoir en France des sources bien profondes.]

Je crois cependant que le suffrage politique des femmes n'est ni conforme aux principes, ni utile à la société. Sans doute, il n'existe en elles aucune infériorité originelle, aucune incapacité naturelle qui doive leur faire refuser le droit de suffrage. Leur intelligence est égale à celle de l'homme, souvent même plus développée dans les classes ouvrières. Mais il y a d'autres motifs : c'est là une innovation à laquelle est hostile le sentiment commun et instinctif du monde civilisé; et la raison me paraît parler dans le même sens. Depuis les origines mêmes des sociétés, une division naturelle du travail et des fonctions s'est établie, perpétuée et constamment accentuée entre les deux sexes. A l'homme sont échues la vie publique et les fonctions qui s'y rapportent; à la femme appartient la garde et le soin du foyer domestique, et la tâche capitale de la première éducation des enfants. L'éducation différente pour les deux sexes, les influences héréditaires, ont, par suite, développé et fixé chez l'homme et chez la femme des aptitudes correspondantes à leur destination sociale ainsi différenciée. Faire entrer les femmes aujourd'hui dans la vie publique, sans tenir compte de cette bifurcation tant de fois séculaire, ce serait introduire, sans aucune utilité, des éléments de trouble dans l'organisation politique des sociétés modernes, déjà compliquée par bien d'autres problèmes. Le progrès véritable consisterait, non pas à attirer les femmes vers la vie politique ou vers les professions jusqu'ici réservées aux hommes, mais à leur rendre le mariage plus facile et plus sûr, à les délivrer de la servitude du travail manuel en dehors du ménage. Leur lot alors ne serait point le pire.

(241) [Rapport Buisson du 10 juillet 1909. *J. off.*, Ch., *Doc. parl.*, sess. ord. 1909, p. 2495, et rapport complémentaire (*J. off.* Ch., *Doc. parl.*, sess. ord. 1913, p. 1389 et 1428). Voir également le rapport P.-E. Flandin, Ch. dép., *Doc. parl.*, 1919, feuille 184, p. 2930.]

Ainsi, l'exclusion des femmes n'est point arbitraire. Elle dérive d'une loi naturelle, de la fondamentale division du travail entre les deux sexes, qui est aussi ancienne, sinon que l'humanité, au moins que la civilisation. Il est aussi peu raisonnable de réclamer pour elles le suffrage politique, qu'il le serait de vouloir les assujettir au service militaire.

Voici, pour finir, quels ont été aux Etats-Unis les effets produits par le suffrage féminin : « Dans les Etats qui admettent le suffrage des femmes, bien que leur présence aux bureaux de vote tende à en écarter la rudesse et la violence, l'expérience montre que les femmes s'intéressent aux élections moins que les hommes, et, au bout de quelques années, il n'y a plus qu'une faible proportion d'entre elles qui vote. C'est particulièrement le cas pour les élections scolaires dans les Etats où elles ont le suffrage scolaire, quoique à Boston et à Cambridge le vote des femmes tienne la balance du pouvoir dans les élections aux comités scolaires... Bien que le plein suffrage des femmes fasse maintenant son chemin dans les communautés du Nord-Ouest, dont beaucoup comprennent peu de femmes en proportion des hommes, depuis bien des années, il n'a fait aucun progrès dans les Etats plus anciens. D'autre part, le suffrage scolaire, municipal et fiscal, n'a pas eu pour les femmes autant d'intérêt qu'on aurait pu s'y attendre. » (242). En Australie et en Nouvelle-Zélande, les femmes se sont montrées en général exactes à remplir leurs devoirs électoraux. Elles se sont, semble-t-il divisées entre les divers partis, à peu près dans la même proportion que les hommes. Elles ont surtout donné leur appui aux mesures tendant à prohiber ou à restreindre le débit des boissons spiritueuses et à combattre l'alcoolisme (243).

[En général cependant, à peu près dans tous les pays qui ont admis l'électorat féminin, le vote des femmes s'est manifesté dans le sens d'une politique conservatrice; ce fait vient encore d'être confirmé dans les élections allemandes de juin 1920 (244).]

2° Pas plus que le sexe, l'âge ne peut être, dans ce système, une condition de l'électorat politique, si ce n'est celui au-dessous duquel le discernement n'existe pas encore. Cela conduirait à ouvrir le droit de vote dès l'âge adulte, comme les monarques carolingiens exigeaient le serment de fidélité de leurs sujets depuis l'âge de douze ans.

(242) Bushnell Hart, *op. cit.*, p. 71. — La question du suffrage des femmes a donné lieu à une littérature extrêmement abondante. V. *Woman's suffrage at Work in Amerika*, deux articles en sens opposés dans *Nineteenth century and after*, février 1914.

(243) [V. J. Barthélemy, *Le vote des femmes*, 1920. Cf. Goltra, *How Women vote*, *Political Science quarterly*, 1919, p. 413.]

(244) [Dans deux villes, à Cologne et à Hanovre, le vote des hommes et celui des

3° Tous les systèmes électoraux des temps modernes, même les plus élargis, s'accordent à exiger de l'électeur la justification d'un domicile fixe et légal ou d'une certaine résidence, dont la durée a été abaissée à six mois par notre législation actuelle. C'est un minimum de garanties que prend la société; elle veut être sûre que celui à qui elle reconnaît le droit électoral lui appartient véritablement et fait partie de ses cadres réguliers; elle n'exclut par là que les vagabonds et les nomades (245). Mais cela est incompatible avec la théorie qui rattache nécessairement le droit de vote politique à la qualité d'être humain et en fait, sans autre condition, un droit personnel de chaque membre de la nation. Aussi l'école socialiste demande-t-elle la suppression de cette exigence (246[1]).

femmes ont eu lieu séparément. A Cologne (dans 264 sections de vote sur 290), ont voté 119,263 hommes et 110,364 femmes. La répartition des voix a été la suivante :

| | Hommes | Femmes |
|---|---|---|
| Centre | 32.964 | 49.154 |
| Socialistes majoritaires | 36.295 | 24.134 |
| Parti populaire allemand | 17.769 | 15.944 |
| Indépendants | 18.245 | 8.973 |
| Démocrates | 6.554 | 4.677 |
| Nationaux allemands | 3.190 | 3.422 |

Dans dix sections de vote de Hanovre ont voté 18,241 hommes et 19,846 femmes. Le résultat a été celui-ci :

| | Hommes | Femmes |
|---|---|---|
| Socialistes majoritaires | 8.465 | 9.001 |
| Guelfes | 2.005 | 2.464 |
| Centre | 780 | 1.224 |
| Démocrates | 636 | 684 |
| Parti populaire allemand | 2.103 | 2.637 |
| Nationaux allemands | 782 | 888 |
| Indépendants | 3.137 | 2.683 |

Le vote des femmes semble donc avoir favorisé les partis de droite et surtout le centre. La *Freiheit*, journal des socialistes indépendants, fait suivre cette constatation du mélancolique commentaire suivant : « C'est une curieuse ironie de l'histoire que les partis qui combattirent toujours le vote des femmes et l'égalité de droits pour les femmes soient précisément ceux qui en bénéficient. Preuve de l'insuffisance de l'éducation politique de la grande majorité des femmes et du travail qu'il reste à faire pour les éclairer sur leurs véritables intérêts. »]

(245) Discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes, le 4 mai 1894, *The parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 392, et 5e édit. de ces *Eléments*, p. 305, n° 1.

(246[1]) Voyez la proposition de loi plus haut citée (p. 357, note 221), présentée à la Chambre des députés par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues. Exposé des motifs : « S'il a été possible, sans une trop grande entorse au bon sens, de conditionner l'électorat communal, de réclamer des électeurs municipaux un certain stage domicilial, il n'en est pas de même, tout le monde le comprend, de l'électorat politique... Aussi soumettons-nous avec confiance à la Chambre la proposition de loi suivante qui supprime, en matière d'élections législatives, toute condition de résidence et réunit ce qui n'aurait jamais dû être séparé : la jouissance et l'exercice du droit électoral. » Cette proposition de loi, cependant, n'invoque pas en première ligne le principe

4° Tous les systèmes électoraux, même les plus élargis, admettent que les citoyens, qui remplissent d'ailleurs toutes les autres conditions pour être électeurs, peuvent perdre à temps ou à toujours la jouissance de leur droit électoral pour cause d'indignité : c'est, en particulier, la conséquence de certaines condamnations pénales. Il est bien difficile de repousser cette idée. Personne sûrement ne songerait à recueillir des votes dans les bagnes ou dans les prisons; et même après la peine subie, la conscience publique refusera toujours le droit de suffrage politique à certains condamnés (246[2]). Mais cela se concilie difficilement avec le principe que j'étudie : la qualité d'être humain est ineffaçable; si le droit de vote y est attaché, il doit être lui-même indélébile. Rousseau ne disait-il pas que « rien ne peut ôter aux citoyens le droit de voter dans tous les actes de la souveraineté ? » (246[3]).

5° A plus forte raison, ne peut-on pas admettre que l'exercice du droit électoral soit momentanément suspendu pour des raisons tenant seulement au bon ordre et à l'utilité générale. Telle est cependant la disposition très sage de notre loi du 30 novembre 1875, article 2, d'après laquelle « les militaires et assimilés de tous grades et de toutes armes, des armées de terre et de mer, ne prennent part à aucun vote quand ils seront présents à leurs corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions ». C'est encore une règle dont la suppression est demandée par le parti socialiste (247).

6° Une idée tend, de divers côtés, à pénétrer aujourd'hui dans le droit électoral. C'est celle de rendre le vote obligatoire pour

auquel elle se rattache directement. Ses auteurs ont voulu surtout la légitimer par des considérations pratiques et favorables. Ils se fondent sur ce que, les charges du Français restant partout les mêmes en quelque partie du territoire qu'il se transporte, ses droits doivent aussi rester partout les mêmes; ils font en plus ressortir ce fait que les déplacements des ouvriers sont « déterminés, nécessités par les transformations et migrations de la plus mouvante des industries ». Mais l'idée fondamentale reparaît cependant : « On accepte que cette qualité de Français se perde, en France même, dans le passage d'un département à un autre département, d'une commune à une autre commune, et ce sans compensation d'aucune sorte. »

(246[2]) La proposition de loi présentée par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues maintient le cas d'indignité ou d'incapacité électorale : « Art. 1er. A chaque citoyen ayant accompli sa vingt et unième année et *ne se trouvant dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi*, il est délivré un carnet civique. — Art. 3. Il sera retiré à titre définitif ou provisoire, à la suite de condamnations entraînant soit la perte, soit la suspension des droits civils et politiques. »

(246[3]) Ci-dessus, p. 354 et note 216.

(247) Proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 8 mars 1894, par M. Guesde et plusieurs de ses collègues (*Journ. off.*, 1894, Chambre, annexe 475). [Au Congrès socialiste de Copenhague, le 1er septembre 1910, a été repoussée une proposition tendant à reconnaître le droit de vote aux militaires. Les délégués français ont voté pour la proposition.] La règle de la loi française sur ce point a été également admise par la loi autrichienne de 1907. [Elle avait été rejetée de la loi électorale allemande du 30 novembre 1919; mais elle a été reprise dans celle du 23 avril 1920.]

l'électeur. Elle a inspiré, en France, un certain nombre de propositions de loi, dont aucune n'a abouti jusqu'ici. Elle a passé dans diverses lois étrangères et, en particulier, dans la Constitution belge, telle qu'elle est sortie de la revision de 1893 (248). On peut douter très sérieusement de l'utilité et de l'effet pratique d'une semblable règle (249), mais, en tout cas, elle est inconciliable avec le principe dont je poursuis les conséquences. Si le droit de suffrage est un droit individuel, inhérent à la personne, chaque individu doit pouvoir en user à son gré comme tout autre droit qui lui est propre.

B. La seconde conception voit dans le suffrage politique, non pas un droit individuel et absolu, attaché à la qualité même d'être humain et appartenant nécessairement à tout membre de la nation, — mais une fonction sociale. Elle dérive naturellement de l'idée plus haut émise, d'après laquelle la souveraineté nationale ne se fractionne point entre les membres de la nation, mais reste l'attribut indivisible et inaliénable de la nation elle-même dans le développement continu des générations successives. Les hommes qui, aux divers moments de cette évolution, exercent le droit de suffrage politique, agissent donc en réalité, non en leur propre nom, mais au nom de la nation dont ils sont les représentants. Par là même, ils remplissent une fonction. Sans doute, il résulte du principe même de la souveraienté nationale que tous les citoyens sont naturellement appelés à exercer cette fonction fondamentale; car en restreindre l'exercice de parti pris, au profit d'une classe particulière de citoyens, équivaudrait, en fait, à concentrer la souveraineté dans cette classe privilégiée. Mais cet exercice suppose, chez le citoyen, une capacité suffisante, car sans cela il serait inconciliable avec l'intérêt général. La loi peut donc, dans cette mesure, en déterminer les conditions. Elle peut très légitimement interdire aux femmes cette fonction, pour laquelle le développement historique de l'humanité a rendu fort douteuse leur capacité politique, en les faisant, au contraire, éminemment propres aux fonctions familiales; elle peut en subordonner l'exercice chez les hommes à la justification d'un âge suffisamment mûr, d'un domicile fixe ou d'une certaine résidence; elle peut en déclarer incapables ou déchus les indignes et les condamnés; elle peut en suspendre

(248) Art. 86, 2e alinéa : « Le vote est obligatoire » [Art. 223 du Code électoral. Sur l'excellence des résultats de l'obligation du vote en Belgique, voyez J. Barthélemy, *L'organisation du suffrage*, p. 475.]

(249) [La loi argentine du 7 avril 1912 a introduit le vote obligatoire et, dans son message d'ouverture au Congrès, le président Saenz Peña constatait les excellents résultats de cette mesure, qui a donné 70 pour 100 de votants. *Temps*, 8 mai 1913. L'obligation est sanctionnée par une amende; les vieillards au-dessus de soixante-dix ans en sont dispensés.]

l'exercice chez les militaires en service au nom et dans l'intérêt même de la patrie; elle peut enfin, si cela paraît vraiment utile et opportun, rendre le vote obligatoire. Tout cela est alors parfaitement logique et ce sont les conséquences justement contraires à celles que nous avons tirées du principe opposé. Il faut ajouter que la loi peut aussi substituer le suffrage indirect au suffrage direct, s'il était démontré que par ce moyen la fonction électorale sera mieux et plus intelligemment remplie (250).

Cette seconde conception a eu des partisans dès notre première Assemblée Constituante, et voici, en particulier, comment l'un d'eux l'exprimait en termes d'une netteté absolue : « La qualité d'électeur n'est qu'une fonction publique, à laquelle personne n'a droit, que la société dispense ainsi que le lui prescrit son intérêt... Là où le gouvernement est représentatif, et là surtout où il existe un degré intermédiaire d'électeurs, comme c'est pour la société entière que chacun élit, la société, au nom et en faveur de qui on élit, a essentiellement le droit de déterminer les conditions sur lesquelles elle veut que soient fondés les choix que les individus font pour elle... La fonction d'électeur n'est pas un droit; c'est, encore une fois, pour tous que chacun l'exerce; c'est pour tous que les citoyens actifs nomment les électeurs. » (251[1]). C'est une conception, nous allons le voir, qui domine dans les Constitutions de la Révolution, sauf dans celle de 1793. L'on peut ajouter que le Gouvernement provisoire et la Constitution de 1848 ne l'ont pas abandonnée en proclamant et organisant le suffrage universel. Le décret du 5 mars 1848, après avoir décidé dans son article 5 : « Le suffrage sera universel et direct », ajoutait, en effet, art. 7 : « Sont électeurs tous les Français *âgés de vingt et un ans, résidant dans la commune depuis six mois et non judiciairement privés ou suspendus de l'exercice des droits civiques.* » La Constitution de 1848 décida également, art. 25 : « Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et politiques »; — art. 27 : « La loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un Français du droit

(250) Si l'on traduit en langage contemporain les véritables idées de Rousseau sur cette matière (ci-dessus, p. 354, note 216), on doit dire que, quand il s'agit du vote des lois par le peuple, du *referendum*, il considère le droit de vote comme un droit de l'individu; lorsqu'il s'agit, au contraire, des élections, il le considère certainement comme une fonction sociale.

(251[1]) Barnave, séance du 11 août 1791; Thouret, dans la même séance, parlant au nom des Comités de constitution et de revision : « Il y a une première base incontestable, c'est que, quand un peuple ne se réunit pas pour élire et qu'il est obligé d'élire par sections, chacune de ces sections, même en étisant immédiatement, n'élit pas pour elle-même, mais élit pour la nation entière; par conséquent, la nation a intérêt et droit de s'assurer contre les méprises, les erreurs qui peuvent être commises par le résultat des élections partielles... *Alors la qualité d'électeur est fondée sur une commission publique, dont la puissance publique du pays a le droit de régler la délégation.* »

d'élire et d'être élu. » Et cette loi (du 15 mars 1849) non seulement édictait (art. 3) un assez grand nombre d'incapacités, mais encore exigeait une habitation de six mois dans une commune (art. 2, n° 1). C'est également le principe qui a passé dans les lois postérieures et qu'ont recueilli nos lois constitutionnelles de 1875. C'est enfin en le prenant pour guide et pour régulateur que s'est accomplie, en 1893, la revision de la Constitution belge; à chaque page, dans les travaux préparatoires, on trouve cette affirmation que le suffrage politique est une fonction sociale.

[C'est par application de ce principe en vertu duquel une fonction ne peut être accordée qu'aux individus auxquels la loi l'a expressément conférée, que les tribunaux français refusent aux femmes le droit de vote ; la Cour de cassation, confirmant ses arrêts de 1885 et de 1893, déclare dans un arrêt d'avril 1914 que : « Si les femmes jouissent des droits civils dans la mesure déterminée par la loi, aucune disposition constitutionnelle ou légale ne leur a conféré la jouissance et, par suite, l'exercice des droits politiques; la jouissance de ces derniers droits est une condition essentielle de l'inscription sur les listes électorales. La Constitution de 1848, en substituant le régime du suffrage universel au régime du suffrage censitaire ou restreint, dont les femmes étaient exclues, n'a point étendu à d'autres qu'aux citoyens du sexe masculin, qui jusqu'alors en étaient seuls investis, le droit d'élire les représentants du pays aux diverses fonctions électives établies par les Constitutions ou les lois. » (251[2]).]

Souvent aussi on a invoqué ce principe pour justifier le cens électoral, la possession d'une certaine propriété ou le paiement de certains impôts exigés de l'électeur. C'est même un raisonnement qu'ont produit plus d'une fois les orateurs de la Révolution : « Les citoyens qui, obligés immédiatement et sans cesse, par la nullité absolue de leur fortune, de travailler pour leurs besoins, ne peuvent acquérir aucune des lumières nécessaires pour faire les choix, n'ont pas un intérêt assez puissant à la conservation de l'ordre social existant. » (252). — L'homme sans propriété a besoin d'un effort constant de vertu pour s'intéresser à l'ordre qui ne lui conserve rien, et pour s'opposer aux mouvements qui lui donnent quelques espérances; il lui faut supposer des convictions bien fixes et bien profondes pour qu'il préfère le bien réel au bien apparent, l'intérêt de l'avenir à celui du jour. Si vous donnez à des hommes sans propriété les droits politiques sans réserve, et s'ils se trouvent jamais sur les bancs des législateurs, ils exciteront ou laisseront exciter des agitations sans en craindre l'effet, ils établiront ou laisseront établir des taxes funestes au commerce et à l'agricul-

(251[2]) [Le *Temps*, 8 avril 1914.]

(252) Barnave, à l'Assemblée Constituante, séance du 11 août 1791.

ture.... Un pays gouverné par les propriétaires dans l'ordre social, celui où les non-propriétaires gouvernent est dans l'état de nature.. » (253). Mais il me semble que là il y a erreur et que le régime censitaire est logiquement incompatible avec le principe de la souveraineté nationale. En effet, si le suffrage politique est une fonction, tous les membres de la nation sont naturellement, virtuellement, appelés à l'exercer, comme je l'ai dit plus haut; aucun ne doit être exclu de parti pris. Il faut donc que les conditions de capacité que la loi exige de l'électeur soient sûrement et facilement accessibles à tous. Il en est ainsi pour les conditions d'âge, de domicile ou de résidence, d'instruction élémentaire; mais il n'en est point ainsi de la condition de fortune et de cens. Il est vrai qu'on pourrait combattre par le même raisonnement l'exclusion des femmes, en ce qui concerne le droit de suffrage politique. Mais s'il y a là un parti pris qui écarte résolument toute une moitié de l'espèce humaine, il repose au moins sur un fait naturel; la détermination des exclus et des admis ne comporte ici, le point de départ une fois accepté, aucun arbitraire.

Le vote plural, qui attribue à certains électeurs plusieurs suffrages, tandis que d'autres n'en ont qu'un, ne me paraît pas incompatible logiquement avec cette conception du suffrage politique; mais à une condition, c'est que la pluralité de voix ne repose pas sur le cens, sur la fortune, mais seulement sur des qualités que tout citoyen puisse sûrement acquérir. Bien qu'un semblable système présente de nombreux inconvénients, il n'est pas inconciliable avec le principe : on peut soutenir que celui-là, qui est le plus apte à remplir une fonction, d'ailleurs ouverte à tous, peut en recevoir l'exercice dans une plus large mesure.

Voilà ce que fournissent les principes abstraits sur cette question capitale de l'étendue du droit de suffrage politique. Il faut voir maintenant quels sont sur le même point les enseignements de l'histoire moderne, que je consulte seule : les démocraties antiques appartiennent à un monde différent.

## V

Lorsque se constituèrent les premières assemblées représentatives et électives dans les temps modernes, c'est le suffrage universel qui fut d'abord appliqué, naturellement et comme par instinct. C'est du moins ce qu'on peut constater pour nos anciens

(253) Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de constitution lu à la Convention le 5 messidor an III. Il est vrai que Boissy d'Anglas n'appliquait directement ces idées qu'aux conditions d'éligibilité, soit aux Conseils législatifs, soit aux fonctions d'électeur du second degré.

Etats généraux et pour le Parlement d'Angleterre. Lorsque la représentation aux Etats généraux devint totalement élective dans le cours du xv^e siècle, le procédé qui paraît avoir été d'abord employé fut des plus simples: tous les habitants du bailliage étaient convoqués au chef-lieu pour procéder à l'élection des députés; y venait qui voulait, sans aucune distinction, et tous les assistants pouvaient participer à l'élection (254). Il est vrai que ce système ne dura pas longtemps: ce suffrage universel et direct se changea pour les élections du Tiers Etat, en un suffrage indirect, dans lequel les électeurs du second degré étaient nommés, d'un côté, par les villes et, d'autre part, par les communautés d'habitants des campagnes. Mais même alors, si dans les villes les électeurs primaires furent généralement réduits à un groupe de notables, le suffrage universel ou quasi universel persista dans les campagnes, tous les habitants taillables prenant part au premier degré d'élection. Pour les élections au Parlement anglais, en ce qui concerne les comtés, c'est aussi l'opinion aujourd'hui dominante parmi les érudits que, tout d'abord et dans les temps anciens, tous les habitants du comté sans distinction étaient admis à l'assemblée dans laquelle les quatre chevaliers étaient élus (255). Mais, d'autre part, ces élections étaient informes: elles se faisaient par acclamation ou par tacite acceptation. Des personnages influents proposaient les candidats, et ceux-ci étaient considérés comme élus s'il ne s'élevait pas dans l'assemblée de protestation proprement dite (256). De cette manière l'élu paraissait avoir réuni l'unanimité des suffrages (257), alors qu'en réalité il ne devait y avoir le plus souvent qu'un simulacre d'élection; si bien que les lois du xv^e siècle, qui restreignirent le droit de suffrage dans les comtés, apparurent en même temps comme des mesures tendant à consolider la liberté

(254) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e édit., p. 491.

(255) Stubbs, *Constitutional history*, t. II, p. 225 et suiv., t. III, p. 400 et suiv.; Cox, *Ancient parliamentary elections*, p. 80 et suiv., Riess, *Geschichte des Wahlrechts zum Englischen Parliament*, p. 48 et suiv.; Cortland Bishop, *History of elections in the American colonies*, Columbia College, 1893, p. 17.

(256) Riess, *op. cit.*, p. 50. Quant aux élections dans les bourgs et cités, le shériff avait de larges pouvoirs pour composer et déterminer le collège électoral, *ibid.*, p. 39 et suiv.

(257) Cette vieille et première forme d'élection se retrouve encore dans le droit anglais contemporain. L'élection commence nécessairement par la présentation (*nomination*) des candidats. Chaque candidat doit être présenté dans les formes voulues par deux électeurs dont l'un produit la candidature, tandis que l'autre l'appuie (*proposed and seconded*). Si, au jour et à l'heure fixés pour l'élection, il n'y a pas un plus grand nombre de députés présentés qu'il y a de députés à élire, tous sont immédiatement et de plein droit considérés comme élus. Anson, *Law and custom of the constitution*, t. I^3, p. 133. C'est toujours, quoique bien transformée, la vieille élection par acceptation tacite présumée unanime. Le principe de l'élection unanime régna aussi dans le vieux droit canonique; voyez mon étude sur *L'unanimité et la majorité dans les élections canoniques*, dans les *Mélanges Fitting*, t. I, 1908.

politique, à rendre plus efficace le droit électoral. Tous n'étaient plus appelés à élire, mais ceux qui conservaient ce droit avaient dorénavant un vote sérieux et effectif; on pouvait toujours demander que les voix fussent comptées, et c'était la majorité qui décidait (258). C'est en 1430 et 1432 que des statuts du règne d'Henri VI (8 Hen. VI, c. 7; 10 Hen. VI, c. 2) décidèrent que, pour avoir le droit de voter dans les comtés aux élections du Parlement, il faudrait posséder un franc tènement donnant annuellement un revenu net de quarante shellings. Cette « franchise des quarante shellings » s'implanta dans les institutions et dans les idées anglaises; elle apparaissait comme la condition naturelle pour l'exercice de droits politiques, tous les citoyens qui ne possédaient pas un pareil avoir étant considérés comme n'ayant pas un intérêt suffisant à la chose publique pour faire de bons choix. C'était devenu en quelque sorte un axiome de la science politique; cela se fit bien voir dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord. Dans la Virginie et dans les colonies de la Nouvelle-Angleterre, le Massachusetts, le Rhode-Island et le Conneticut, le suffrage politique était d'abord universel, aucune justification de propriété n'était exigée de l'électeur. Mais la « franchise de quarante shellings » s'y introduisit, sous l'influence et peut-être même sur l'ordre de la mère patrie (259). Dans les colonies plus méridionales, l'East Jersey, la Pensylvanie, le Delaware, le Maryland, la Caroline du Nord et la Géorgie, le droit électoral était bien attaché à la possession de certaines terres, mais suivant un système particulier (260). D'ailleurs, en imitant la métropole et en restreignant ainsi le droit de suffrage (ce qui était devenu chez elles un trait général au XVIII^e siècle), les colonies anglaises s'étaient cependant montrées plus libérales que celle-ci: d'ordinaire, la possession de propriétés foncières déterminées n'était pas absolument exigée; celle de valeurs mobilières, ou plutôt d'une *personal property*, pouvait équivaloir, ou même le paiement de certains impôts (261).

Il résulte de ces constatations qu'au XVIII^e siècle, d'après les précédents anglais et américains, le régime censitaire apparaissait comme la forme naturelle de l'électorat politique (262). Le suffrage

(258) Riess, *Geschichte des Wahlrechts*, p. 88 et suiv.

(259) Cortland Bishop, *History of elections in American colonies*, p. 69 et suiv.

(260) Cortland Bishop, *op. cit.*, p. 76.

(261) Cortland Bishop, *History of elections in American colonies*, p. 79.

(262) [Le suffrage censitaire est encore usité dans les pays neufs, comme le Japon : la réforme électorale de 1919, entrée en vigueur pour les élections législatives d'avril 1920, n'a fait qu'abaisser le cens électoral de 10 yen à 3 yen; l'abaissement du cens a augmenté le nombre des électeurs dans la population agricole, dans laquelle se recrute le parti gouvernemental (parti seiyukaï); mais le corps électoral rural, jaloux de

universel se présentait comme une organisation rudimentaire repoussée par une civilisation plus avancée. Il recélait pourtant en lui une force indéfinie, reposant sur une idée simple, égalitaire, d'apparence équitable ; il allait bientôt commencer cette conquête pacifique du monde occidental, qui s'est en grande partie accomplie sous nos yeux et qui progresse tous les jours. C'est par le suffrage universel, ou quasi universel, que le principe démocratique pénètre successivement dans les Etats de formes les plus diverses. Pour étudier ce développement nouveau, je me propose d'abord de suivre l'histoire du droit de suffrage politique en France depuis la Révolution; je dirai ensuite ce qu'il est devenu aux Etats-Unis d'Amérique; je montrerai enfin quelle place le suffrage universel s'est déjà faite ou tend à se faire en Europe.

## VI

L'Assemblée Constituante détermina le droit de suffrage politique en se référant aux principes abstraits et généraux. Cependant, sans s'en rendre peut-être un compte exact, elle paraît avoir été grandement influencée par les précédents que fournissait en cette matière notre ancien droit public. Le système qu'elle adopta sous une terminologie nouvelle, en l'adaptant aux nouvelles institutions, se rapprochait beaucoup de celui qui était suivi depuis le XVI^e siècle pour l'élection des députés du Tiers Etats aux Etats généraux, spécialement de celui qui avait été inséré dans le règlement du 24 janvier 1789, article 25 (263).

L'Assemblée, considérant en grande majorité le droit de suffrage comme une fonction politique, n'admit ni le suffrage universel, ni le suffrage direct. Elle divisa les citoyens français en deux classes. Les uns, dits *citoyens actifs*, avaient seuls l'exercice des droits politiques (264); les autres, ou *citoyens passifs* (265), avaient seulement la jouissance des *droits civils*, c'est-à-dire du droit privé et des *droits publics* ou *droits individuels*. Pour être citoyen actif, c'est-à-dire exercer le droit de suffrage politique, il fallait réunir les conditions suivantes (266): 1° être né ou devenu Fran-

conserver ses privilèges, s'oppose maintenant au mouvement en faveur du suffrage universel qui est la principale plate-forme de l'opposition (parti Kenseikaï).]

(263) Isambert, *Anciennes Lois*, t. XXVIII, p. 641.

(264) Constitution de 1791, tit. III, ch. I, sect. 2, art. 1 et 2.

(265) Cette terminologie fut d'ailleurs critiquée, séance du 20 octobre 1789 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72) : « M. de Montlosier, en examinant le projet du Comité, attaque l'expression de citoyens *actifs* et *passifs*. Tout citoyen est actif dans l'Etat, quand il s'agit de s'occuper des droits de tous les citoyens. »

(266) Constitution de 1791, *loc. cit.*, art. 2.

çais; 2° être âgé de vingt-cinq ans accomplis (267[1]); 3° être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi; 4° n'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages (267[2]); 5° payer dans un lieu quelconque du royaume une imposition directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance; 6° être inscrit, dans la municipalité de son domicile, au rôle des gardes nationales; 7° avoir prêté le serment civique. Etaient exclus de l'exercice des droits de citoyen actif ceux qui étaient en état d'accusation, ceux qui, après avoir été constitués en état de faillite ou d'insolvabilité prouvé par pièces authentiques, ne rapportaient pas un acquit général de leurs créanciers.

Cela se rapprocherait beaucoup, comme je le disais plus haut, du droit électoral qui avait fonctionné pour l'élection des États généraux. Avaient, en effet, été admis en 1789 à l'assemblée électorale du Tiers dans les paroisses, communautés, bourgs et petites villes, « tous les habitants composant le Tiers État, nés Français ou naturalisés, âgés de vingt-cinq ans, domiciliés et compris au rôle des impositions » (268). Même l'exclusion des domestiques était implicitement comprise dans ce système antérieur; car pour avoir entrée dans l'assemblée électorale, il fallait être inscrit au rôle des taillables, et les domestiques ne payaient point la taille personnelle (269).

Des diverses conditions établies par l'Assemblée constituante, une seule doit nous arrêter un instant : c'est celle qui introduisait, très mitigé, le régime censitaire, exigeant de l'électeur le paiement d'un certain impôt direct. Elle fut présentée sous divers jours dans la discussion. D'un côté, il fut dit : « Le paiement d'une imposition

(267[1]) L'âge de vingt-cinq ans fut choisi, non pour assurer chez le citoyen actif une maturité d'esprit plus complète, mais parce que c'était l'âge de la pleine majorité dans le droit commun de l'ancienne France; séance du 20 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 72. M. Legrand : « L'âge de vingt-cinq ans, auquel la majorité est fixée par nos usages, est trop éloigné pour qu'un citoyen exerce ses propres droits; il ne l'est pas assez pour exercer ceux des autres. »

(267[2]) L'idée que la qualité de domestique ravalait le citoyen et lui enlevait toute indépendance était courante parmi les hommes de la Révolution. Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat*, p. 37-38 : « Un domestique, et tout ce qui est dans la dépendance d'un maître, un étranger non naturalisé, seraient-ils admis à figurer parmi les représentants de la nation ? » Dans le premier projet, cette condition était ainsi exprimée : *n'être pas de condition servile*. On proposa ensuite de dire : *n'être pas dans un état de domesticité*. Mais Piéton fit cette observation (séance du 27 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 94) : « Par *domestiques* on entend les commensaux, tels que les instituteurs, secrétaires, bibliothécaires, et par *serviteur* celui qui vaque à des œuvres serviles. Celui-ci ne peut pas être élu, mais cette exclusion ne doit pas s'étendre aux commensaux » On rédigea alors l'article de manière qu'il ne pût s'entendre que du *serviteur à gages*. Il y a là de curieux traits de mœurs.

(268) Règlement du 24 janvier 1789, art. 25.

(269) D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants d'après les archives de l'Aube*, p. 37.

ne doit être exigé dans les assemblées primaires que comme preuve de cité; la pauvreté est un titre, et quelle que soit l'imposition, elle doit être suffisante pour exercer les droits du citoyen » (270). On ajoutait que la disposition proposée avait pour seul but d'exclure les mendiants (271). Mais, d'autre part, certains soutenaient qu'elle était destinée à mettre les droits politiques aux mains des seuls propriétaires (272). En réalité, elle dérivait naturellement des précédents que j'ai signalés. Ce qui le montre bien, c'est le calcul en valeur de journées de travail de l'imposition exigée: c'était de cette manière qu'était calculée la taille d'industrie et la capitation des artisans dans l'ancien régime (273); et il n'y avait point de taillable qui ne payât une cote supérieure à la valeur de trois journées de travail : la Constitution de 1791 prenait, d'ailleurs, des précautions pour que cette évaluation ne fût point trop arbitraire ni trop variable suivant les lieux (274).

Les citoyens actifs n'étaient que des électeurs du premier degré. Ils se réunissaient en assemblées primaires au chef-lieu du canton, pour nommer un tant pour cent d'électeurs du second degré. En cela encore, l'Assemblée constituante restait encore fidèle aux précédents. Depuis le XVI^e siècle, toujours les élections des députés du Tiers État aux États généraux s'étaient faites au scrutin indirect. Seulement elle avait simplifié le système, car jadis le suffrage était souvent à trois degrés (275). D'ailleurs, en principe, l'élection à deux degrés était une précaution essentielle, aux yeux de l'Assemblée, pour l'exercice des droits politiques. Elle avait voulu, de

(270) M. Legrand, séance du 20 octobre 1789, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72.

(271) M. Desmeuniers (séance du 22 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 92) : « En n'exigeant aucune contribution, on admettrait les mendiants aux assemblées primaires, car ils ne paient pas de tribut à l'Etat. Pourrait-on d'ailleurs penser qu'ils fussent à l'abri de la corruption ? L'exclusion des pauvres dont on a tant parlé n'est qu'accidentelle; elle deviendra un objet d'émulation pour les artisans. »

(272 *Ibidem*, M. Dupont : « Pour être électeur il faut avoir une propriété, il faut avoir un manoir. Les affaires d'administration concernent les propriétés, les secours dus aux pauvres, etc., nul n'y a intérêt que celui qui est propriétaire... les propriétaires seuls peuvent être électeurs. Ceux qui n'ont pas de propriété ne sont pas encore de la société, mais la société est à eux. » Il est vrai que c'étaient là les idées propres des physiocrates.

(273) D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants*, p. 31-47.

(274) Tit. III, ch. I, sect. 2, art. 3 : « Tous les six ans le Corps législatif fixera le *minimum* et le *maximum* de la valeur de la journée de travail, et les administrateurs des départements en feront la détermination locale pour chaque district. » — Voici comment Chapelier appréciait et évaluait cette imposition dans son rapport sur le droit de pétition (séance du 9 mai 1791) : « Les impôts étant presque tous directs, et l'imposition équivalente à trois journées de travail étant si faible que dans les lieux les plus opulents elle s'élève à trois livres et qu'elle est de trente sols dans les deux tiers de la France, il n'y a plus d'homme digne du nom de citoyen, il n'y a plus d'ouvrier sans talent, sans industrie sans autre moyen que ses bras qui ne puisse supporter cette taxe commune et qui ne soit glorieux de la payer. »

(275) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e édit., p. 495.

parti pris, concentrer les fonctions d'électeur du second degré entre les mains de la classe moyenne et aisée (276). Pour être éligible comme électeur du second degré il fallait être propriétaire, usufruitier, locataire ou métayer d'un bien dont le revenu, évalué sur les rôles de contribution, devait atteindre suivant les cas la valeur de cent, cent cinquante, deux cents ou quatre cents journées de travail (277). Mais, au contraire, pour être éligible au Corps législatif comme représentant du peuple, il suffisait d'avoir la qualité de citoyen actif (278).

C'est à peu près dans ces conditions que fut élue l'Assemblée législative (279). Mais, lorsqu'après le 10 août elle-même convoqua la Convention nationale, elle n'hésita pas à les modifier en vue des élections nouvelles : la Constitution de 1791 était considérée comme caduque dans son entier, par suite de la révolution nouvelle qui venait de s'accomplir. L'Assemblée législative, par le décret des 11-12 août 1792, maintint bien le suffrage indirect, à deux degrés, faisant, comme par le passé, nommer les électeurs par les Assemblées primaires (art. 1). Mais elle supprimait le suffrage restreint

(276) Barnave, séance du 11 août 1791 : « C'est dans la classe moyenne qu'il faut chercher des électeurs, et je demande à tous ceux qui m'entendent si c'est une contribution de dix journées de travail qui constitue cette classe moyenne, et qui peut assurer à la société un degré certain de sécurité. Messieurs, vous avez établi, du moins par l'usage, que les électeurs ne seraient pas payés... Or, je dis que du moment que l'électeur n'a pas la somme de propriété suffisante pour se passer de travail pendant un certain temps et pour faire les frais de transport dans le lieu de l'élection, il faut qu'il arrive de ces trois choses l'une : ou qu'il s'abstienne de l'élection, ou qu'il soit payé par l'Etat, ou bien enfin qu'il soit payé par celui qui veut être élu. »

(277) Constitution de 1791, tit. III, ch. I, sect. 2, art. 7. Cet article fut voté au mois d'août 1791, lors de la revision des divers décrets constitutionnels précédemment arrêtés. Dans la loi du 22 décembre 1789 (sect. I, art. 19), l'Assemblée avait d'abord exigé, pour être éligible dans les assemblées primaires, simplement une contribution égale au moins à la valeur locale de dix journées de travail.

(278) Constitution de 1791, tit. III, ch. I, section 3, art. 3 : « Tous les citoyens actifs, quel que soit leur état, profession ou contribution, pourront être élus représentants de la nation. » Mais c'est encore là une retouche apportée, dans la revision de 1791, au système d'abord adopté par l'Assemblée. Celle-ci (séance du 29 octobre 1789) avait d'abord exigé, pour l'éligibilité au Corps législatif, une contribution d'un marc d'argent. Mais cette condition avait soulevé de vives protestations dans l'opinion publique. Elle fut supprimée au mois d'août 1791, après une discussion animée et brillante. Il y eut comme une compensation entre cette décision et celle qui rendait plus difficile l'éligibilité comme électeur du second degré.

(279) L'Assemblée législative fut, en réalité, élue d'après le décret du 22 décembre 1789, car, lorsque l'Assemblée constituante décréta la convocation des assemblées primaires et des électeurs pour la nomination de la future législature (séance des 27 et 28 mai 1791, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. VIII, p. 517 et suiv.), la Constitution n'était pas encore finie et définitivement votée. L'Assemblée constituante se référa simplement au décret du 22 décembre 1789, qu'elle modifia seulement quant à quelques dispositions secondaires. Le décret différait surtout en deux points de la Constitution de 1791. Il rendait éligible comme électeur du second degré tout citoyen qui payait une contribution directe de la valeur de dix journées de travail (art. 19); d'autre part, il ne rendait éligible à l'Assemblée nationale que celui qui payait une contribution directe équivalente à un marc d'argent et qui, de plus, possédait une propriété foncière quelconque (art. 32).

et le transformait en suffrage quasi universel (art. 2). La distinction des Français en citoyens actifs et non actifs était supprimée; et pour être admis dans les Assemblées primaires, il suffisait d'être Français, âgé de vingt et un ans, domicilié depuis un an, vivant de son revenu ou du produit de son travail, et n'être pas en état de domesticité. Pour être éligible comme député ou électeur, il suffisait (art. 3) de remplir les mêmes conditions et d'avoir en plus vingt-cinq ans, « les conditions d'éligibilité exigées pour les électeurs ou pour les représentants n'étant point applicables à une Convention nationale ».

La Convention, dans sa première période d'élaboration constitutionnelle, celle qui aboutit à la Constitution du 24 juin 1793, se montra ardemment partisane du suffrage universel et direct en matière politique. Condorcet, dans le remarquable discours qu'il prononça le 23 février 1793, en présentant le premier projet de Constitution, s'efforça de justifier rationnellement ce système. Dans les discussions, très décousues, qui suivirent, on en proclamait le principe comme un axiome évident. Il fut donc inscrit dans la Constitution de 1793 (280). Elle accordait le droit de suffrage à tout Français âgé de vingt et un ans, et même, à de certaines conditions, aux étrangers du même âge résidant en France (art. 4). Mais, pour avoir entrée dans les assemblées primaires, il fallait avoir six mois de domicile dans le canton (art. 11). Chaque réunion d'assemblées primaires, résultant d'une population de trente-neuf à quarante mille âmes, nommait *immédiatement* un député (art. 23) (281). Mais la Constitution du 24 juin 1793 ne fut jamais appliquée. Elle fut suspendue par les décrets des 19 ven-

(280) (Rapport sur la Constitution du peuple français par Hérault-Séchelles dans la séance du 30 juin 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617) : « Nous avons fait d'abord l'attention la plus sérieuse au principe de la représentation. On sait qu'elle ne peut être fondée que sur la population, surtout dans une république aussi peuplée que la nôtre. Cette question ne saurait être douteuse aujourd'hui que dans l'esprit des riches, accoutumés à se calculer autrement que les autres hommes. Il s'ensuit que la représentation doit être prise immédiatement dans le peuple, autrement on ne le représente pas. »

(281) Chose notable, la Constitution de 1793 maintenait le suffrage indirect à deux degrés pour l'élection des fonctionnaires administratifs et judiciaires (art. 37). Voici comment le rapport d'Hérault-Séchelles justifiait cette disposition (*loc. cit.*, p. 617) : « Qu'on ne nous reproche pas, d'un autre côté, d'avoir conservé des assemblées électorales, après avoir rendu hommage si entier à la souveraineté du peuple et à son droit d'élection. Nous avons cru essentiel d'établir une forte différence entre la représentation d'où dépendent les lois et les décrets, en un mot, la destinée de la République, et la nomination de ce grand nombre de fonctionnaires publics à qui, d'une part, il est indispensable de faire sentir leur dépendance dans leur origine et dans leurs fonctions, tandis que de l'autre, le peuple lui-même doit reconnaître que, la plupart du temps, il n'est pas en état de les choisir, soit parce que, dans les cantons, on ne connaît pas un assez grand nombre d'individus capables, soit parce que leurs fonctions ne sont pas d'un genre simple et unique, soit enfin parce que le recensement de leurs scrutins consumerait trop de peines et de détails. »

démiaire et 14 frimaire an II, qui établissaient le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix. Lorsqu'après Thermidor la Convention reprit, en l'an III, la question constitutionnelle, après d'assez longs tâtonnements pour compléter ou perfectionner la Constitution de 1793, elle se décida enfin à l'abandonner, pour en voter une entièrement nouvelle, qui fut celle du 5 fructidor an III.

Sur la question du droit de suffrage, comme sur bien d'autres, la Constitution de l'an III revenait en arrière et reprenait les principes adoptés en 1791. Pour l'élection des deux assemblées qu'elle instituait, le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens, elle établissait le suffrage restreint et indirect : seulement, on l'élargissait, on le rapprochait de très près du suffrage universel. Etait, en effet, déclaré citoyen français, c'est-à-dire citoyen actif (art. 8), « tout homme né et résidant en France qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'était fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui avait demeuré depuis, pendant une année, sur le territoire de la République et qui *payait une contribution directe, foncière ou personnelle* ». Le cens était ainsi réduit au *minimum*, puisque le taux n'en était pas fixé : il suffisait de payer une contribution directe quelconque. La Constitution donnait même à tout Français le moyen de remplir cette condition à coup sûr et par un acte de sa seule volonté. D'après l'article 304, tout individu qui n'avait pas été compris au rôle des contributions directes avait « le droit de se présenter à l'administration municipale de sa commune, et de s'y inscrire pour une contribution personnelle égale à la valeur locale de trois journées de travail agricole ». La Constitution de l'an III exigeait, d'ailleurs, pour ouvrir le droit électoral dans l'avenir, sinon dans le présent, d'autres conditions rentrant dans un ordre d'idées tout nouveau, mais parfaitement rationnel. Il y était dit (art. 16) : « Les jeunes gens ne peuvent être inscrits sur le registre civique (et cette inscription était indispensable pour exercer les droits politiques) s'ils ne prouvent qu'ils savent lire et écrire et exercer une profession mécanique. Les opérations manuelles de l'agriculture appartiennent aux professions mécaniques. Cet article n'aura d'exécution qu'à partir de l'an XII de la République ». Sauf en ce qui concerne l'exigence de la profession mécanique, où l'on retrouvait l'influence directe des idées développées par Rousseau dans l'*Émile*, cette disposition ouvrait, presque un siècle d'avance, une voie dans laquelle sont entrées de nos jours plusieurs nations occidentales. La Constitution de l'an III admettait aussi un certain nombre de causes qui faisaient perdre la jouissance ou l'exercice des droits politiques (art. 12, 13). Parmi ces dernières figurait « l'état de domestique à

gages, attaché à la personne ou au ménage », idée toujours persistante depuis le début de la Révolution.

Les citoyens actifs composaient les assemblées primaires formées par canton (tit. III), où le droit de voter appartenait à tous ceux qui avaient acquis domicile dans le canton par une résidence d'une année et ne l'avaient pas perdu par un an d'absence (art. 17). Elles élisaient des électeurs du second degré, composant les assemblées électorales (tit. III) qui nommaient les membres des deux Conseils. Pour être électeur du second degré, il fallait, comme en 1791, avoir vingt-cinq ans et justifier d'une certaine propriété, usufruit, fermage ou loyer (art. 35). Somme toute, c'était le système électoral de l'Assemblée constituante qui, avec quelques retouches plus apparentes que réelles, avait été repris par la Constitution de l'an III, et, sauf l'interruption produite en 1793, le droit électoral de la Révolution présentait jusque-là une même suite d'idées.

Avec le 18 Brumaire et le Consulat il allait prendre une direction nouvelle. Elle lui fut donnée, on le sait, par deux hommes : Sieyès, pour la théorie, et Napoléon, pour la pratique. Cette phase, d'ailleurs, comme toujours en histoire, se relie étroitement à la précédente et s'explique par elle. Depuis 1789, le grand ressort politique avait été le principe électif; on l'avait introduit partout, non seulement dans le gouvernement, mais aussi dans l'administration, dans l'organisation judiciaire, et momentanément même dans l'armée. Dans la lutte ardente des partis, il avait été bientôt faussé et énervé, et, par une réaction presque fatale, il allait maintenant faire place à l'action d'un pouvoir exécutif indépendant et très fort, nommé d'abord à long terme, puis à titre héréditaire. Cependant, et cela en vertu même des lois de l'évolution, le principe électif subsistait en apparence, recouvrant, comme une simple étiquette, les formes du gouvernement, de même que le pouvoir exécutif paraissait tirer de lui son origine.

C'était le suffrage universel qui, cette fois, était établi à la base. Etait, en effet, citoyen français, citoyen actif, d'après la Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 2), tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'était fait inscrire sur le registre de son arrondissement communal et qui avait demeuré depuis un an sur le territoire de la République. Toute condition de cens ou de capacité était supprimée, et quant aux cas d'incapacité ou d'indignité qui faisaient perdre le droit électoral ou en suspendaient l'exercice (art. 4, 5), ils étaient reproduits de la Constitution de l'an III; « l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage », figurait toujours sur la liste.

Mais ce large droit de suffrage à la base avait peu d'importance; il n'était que d'une apparence; car ces électeurs ne faisaient plus des élus, des députés. Ils ne nommaient même plus des électeurs du second degré; ils présentaient seulement des listes de candidats sur lesquels le Sénat ou le premier Consul faisait les choix véritables et définitifs (282). Ces présentations elles-mêmes étaient indirectes à plusieurs degrés (283), ou plutôt résultaient d'une série de sélections graduées qu'opéraient successivement parmi leurs membres les diverses assemblées dites électorales. La Constitution décidait, en effet, articles 18 et suivants: « Les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer leurs affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste communale que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Les citoyens compris dans les listes communales d'un département désignent également un dixième d'entre eux. Il en résulte une seconde liste, dite départementale, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés dans la liste départementale désignent pareillement un dixième d'entre eux; il en résulte une troisième liste qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales. » Toutes les listes. ainsi faites dans les départements, étaient adressées au Sénat, et réunies, formaient la liste nationale (art. 19). Le Sénat élisait sur cette liste (art. 20) les législateurs (membres du Corps législatif), les tribuns (membres du Tribunat), les consuls, les juges de cassation et les commissaires de la comptabilité (284). Tous les trois ans les listes étaient revisées par ceux qui avaient droit de coopérer à leur formation (art. 10 et suiv.); et ceux-ci non seulement comblaient alors les vides qui s'étaient produits, mais encore pouvaient rayer, à la majorité absolue, de la liste d'éligibles, ceux qui y étaient précédemment portés. Dans cette combinaison harmoniquement construite, dans ces rouages si

(282) *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 145 : « On fut également d'accord pour restreindre les élections populaires; on ne pouvait rien imaginer de mieux pour atteindre ce but que les assemblées primaires, les assemblées du canton, les collèges de département et d'arrondissement qui n'avaient d'autre pouvoir que de désigner des candidats entre lesquels choisissait le Sénat conservateur. »

(283) Sauf pour les candidats aux fonctions publiques de l'arrondissement lui-même.

(284) Pour le Sénat, la majorité en avait été nommée d'abord (art. 24) par Sieyès et Roger Ducos, ses premiers membres désignés par la Constitution elle-même et réunis aux trois Consuls. Il s'était ensuite complété par cooptation. A l'avenir, il devait nommer ses membres sur une liste de trois noms présentés, l'un par le Corps législatif, l'autre par le Tribunat, le troisième par le premier Consul (art. 16); si le même candidat était présenté à la fois par ces trois autorités, le Sénat était tenu de l'admettre.

bien engrenés les uns aux autres, on reconnaît la main habile de Sieyès; on retrouve aussi ses conceptions si dénuées de sens pratique, dès qu'il s'agissait non de juger les hommes, mais de réglementer les institutions. En même temps on avait touché à l'extrême décadence du principe électif, au point le plus bas qu'il devait atteindre depuis 1789 jusqu'à nos jours (285). Avec le Consulat à vie, il eut plutôt un léger relèvement. Dans le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, Napoléon se garda bien de renoncer à ce qui faisait la force pratique du système, c'est-à-dire à la nomination par le Sénat des membres du Tribunat et du Corps législatif; mais il rejeta le procédé compliqué et presque puéril des listes de confiance et d'éligibilité superposées. Il ne rendit point l'élection aux citoyens actifs, mais il leur donna, avec mille précautions, un véritable droit de présentation.

Le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X organisait trois sortes d'assemblées électorales. Les unes, *assemblées primaires de canton*, comprenaient sans condition de cens tous les Français domiciliés dans le canton et qui y jouissaient des droits de citoyens : ces assemblées cantonales élisaient des *collèges d'arrondissement* et *de département* qui présentaient les candidats entre lesquels le Sénat devait choisir les membres des assemblées représentatives. En apparence, c'était le suffrage à deux degrés réduit au droit de présentation; en réalité, c'était un système différent, plus complexe et moins libéral encore.

En premier lieu, en effet, les membres élus par les assemblées cantonales pour composer les collèges électoraux d'arrondissement et de département étaient à vie (art. 20). Ils ne pouvaient être révoqués que dans des cas très rares, et aux trois quarts des voix (art. 21), par le collège cantonal dont ils faisaient partie. Le premier Consul pouvait leur adjoindre, suivant les cas, dix ou vingt membres (art. 27), pris par lui dans certaines catégories de citoyens. Enfin, les assemblées cantonales ne pouvaient choisir ceux qu'elles élisaient au collège électoral de département que parmi (art. 25) « les six cents citoyens plus imposés du départe-

(285) Le système électoral établi par la Constitution de l'an VIII fonctionna à peine une fois. En effet, avant qu'aucune des listes de confiance ne fût dressée, dès les premiers jours de nivôse an VIII, le Sénat, formé le premier, nomma directement les membres du Tribunat et ceux du Corps législatif. Mais la Constitution décidait que le premier renouvellement du Tribunat et du Corps législatif (qui se renouvelaient l'un et l'autre par cinquième), aurait lieu en l'an X (art. 38); elle avait prescrit, d'autre part (art. 14), que les premières listes de confiance seraient formées au cours de l'an X. Il en résulta qu'en ventôse an X, le Sénat, procédant par voie d'élection, choisit les quatre cinquièmes des membres du Tribunat et du Corps législatif, les autorisant à continuer leurs fonctions; il élimina ainsi tous les autres et choisit sur la liste nationale ceux qui devaient les remplacer. — Voyez Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. XXVIII, p. 308, 397 et suiv.

ment aux rôles des contributions foncières, mobilières et somptuaires, et aux rôles des patentes ».

Les collèges électoraux d'arrondissement et de département avaient des fonctions distinctes et des fonctions communes. Chaque collège d'arrondissement (art. 29) présentait à chaque réunion « deux citoyens pour faire partie de la liste sur laquelle devaient être pris les membres du Tribunat ». Chaque collège de département présentait, à chaque réunion (art. 31), « deux citoyens pour former la liste sur laquelle devaient être pris les membres du Sénat ». Enfin les collèges d'arrondissement et de département présentaient chacun (art. 32) « deux citoyens, domiciliés dans le département, pour former la liste sur laquelle devaient être nommés les membres de la députation au Corps législatif »; et des précautions étaient prises pour empêcher qu'en s'entendant sur les mêmes candidats les divers collèges du département ne dictassent, presque à coup sûr, le choix du Sénat (286).

Le premier Empire conserva ce système avec de très légères additions : la plus importante consista en ce que les membres de la Légion d'honneur furent membres de droit, selon leur grade, des collèges électoraux d'arrondissement ou de département (287). Le Sénat, qui continuait à élire les membres du Corps législatif et ceux du Tribunat (tant que le Tribunat subsista), était lui-même recruté d'une manière nouvelle. Outre les princes français et les grands dignitaires de l'Empire, il comprenait quatre-vingts membres représentant l'ancien fonds, nommés par le Sénat lui-même « sur la présentation de candidats choisis par l'Empereur sur les listes formées par les collèges électoraux du département », et tous « les citoyens que l'Empereur jugeait convenable d'élever à la dignité de sénateur ». (288).

(286) Entre le système électoral de l'an VIII et celui de l'an X il y avait, sur un point, une différence assez profonde quant à la composition du Corps législatif. Etant donnée la base de la liste nationale, dans laquelle venaient se confondre les notables de tous les départements et sur laquelle le Sénat choisissait en principe librement, il n'y avait plus en réalité de représentaiton distincte des divers départements. Cela était absolument vrai pour le Tribunat; quant au corps législatif, l'article 31 de la Constitution de l'an VIII portait qu'il devait « toujours s'y trouver un citoyen au moins de chaque département de la République ». Dans le système de l'an X, au contraire, les membres du Corps législatif sont répartis entre les départements à raison de leur importance, et c'est seulement pour la nomination des députés du département que les collèges d'arrondissement et de département font des présentations. Dès lors, le Corps législatif put prendre le nom qu'on lui donna dans la suite : Chambre des députés des départements. Voici d'ailleurs comment le définissait un article officiel, célèbre en son temps, inséré au *Moniteur* du 15 décembre 1808 : « Le Corps législatif, improprement appelé de ce nom, devrait être appelé Conseil législatif, puisqu'il n'a pas la faculté de faire des lois, n'en ayant pas la proposition. Le Conseil législatif est donc la réunion des mandataires des collèges électoraux. On les appelle députés des départements parce qu'ils sont nommés par les départements. ».

(287) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 99.

(288) *Ibidem*, art. 57.

Tel fut le système électoral du Consulat et du premier Empire. Ce sont les circonstances historiques, les désillusions et l'indifférence quant à la liberté politique qui lui ont permis de naître et de végéter; mais une autre cause, une cause première, contribua peut-être à ce résultat, à savoir le système de suffrage à deux degrés qu'avait établi l'Assemblée constituante et que la Convention avait repris en l'an III. Les électeurs du second degré formaient dans chaque département un véritable corps politique, et l'on s'habituait ainsi par avance à voir les représentants choisis par un autre corps que le corps électoral.

Avec la Restauration et par la Charte de 1814, une double transformation s'accomplit. D'un côté, le droit de suffrage politique fut restreint étroitement; d'autre part, il redevint effectif pour l'élection de la Chambre des députés. La comédie électorale, qui se jouait depuis l'an VIII, cessa : les électeurs élurent directement les députés. Cela n'était cependant point formellement dit dans la Charte (289). Mais cela fut décidé par la loi du 5 février 1817 (290). Pour être électeur, il fallait, d'après la Charte (art. 40), payer un cens très élevé, une contribution directe de trois cents francs et avoir trente ans d'âge. Le cens d'éligibilité était porté à mille francs de contribution directe (art. 39), et il fallait avoir quarante ans pour être élu député. Cependant, si dans un département il y avait moins de cinquante personnes de quarante ans payant cette contribution, les plus imposés après elles étaient ajoutés à la liste jusqu'au chiffre de cinquante (art. 40), et ils devenaient alors éligibles. C'était une nouvelle orientation du suffrage politique : on voulait le mettre exclusivement entre les mains des classes riches et spécialement des grands propriétaires fonciers. La première pensée des rédacteurs de la Charte avait même été de ne compter pour le cens électoral que la contribution foncière, et c'est par voie de concession qu'on y comprit aussi les autres contributions directes (291[1]). Aussi une retouche dans ce sens ne tarda pas à être

(289) L'article 35 disait simplement : « La Chambre des députés sera composée des députés élus par des collèges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois. » L'article 40 déterminait les électeurs censitaires « qui concourent à la nomination des députés ». Aussi la Restauration conserva-t-elle d'abord les collèges électoraux de l'Empire, en augmentant leurs pouvoirs : les collèges d'arrondissement présentaient des candidats, parmi lesquels les collèges de département élisaient les députés.

(290) Art. 7 : « Il n'y a dans chaque département qu'un seul collège électoral, il est composé de tous les électeurs du département dont il *nomme directement* les députés à la Chambre. »

(291[1]) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II, p. 171 : « MM. Chabaud-Latour, Garnier, Duhamel, eurent beaucoup de peine à obtenir que la contribution foncière ne profitât pas seule au cens électoral et que les contributions personnelle et mobilière eussent le même avantage. On fit pourtant droit à leur demande en substituant les mots *contribution directe* aux mots *contribution*

apportée par la loi du 29 juin 1820, dite du *double vote*. Elle créait, pour l'élection des députés, deux sortes de collèges électoraux : 1° des collèges d'arrondissement, qui comprenaient tous les électeurs censitaires admis par la Charte, ayant là leur domicile politique, et qui nommaient chacun un député (art. 1 et 2); 2° des collèges de département, « composés des électeurs les plus imposés en nombre égal au quart de la totalité des électeurs du département, entre lesquels étaient répartis 172 nouveaux députés à élire. Certains départements seuls, les plus petits, conservaient le système antérieur, tous les électeurs se réunissant en un seul collège départemental. Par cette combinaison, les électeurs les plus imposés de chaque département, jusqu'à concurrence du quart, votaient deux fois : d'abord dans le collège d'arrondissement, puis dans celui du département; et dans ce dernier collège leur voix prenait une importance toute particulière, puisqu'elle n'était pas contre-balancée par la voix des censitaires moins imposés. C'est, d'ailleurs, la seule application qui ait été faite, en France, du système du *vote plural* que nous retrouverons un peu plus loin dans certaines législations étrangères (291[2]).

La Révolution de 1830 maintint le régime censitaire, mais en l'atténuant, en lui donnant par là même un caractère nouveau. C'était dorénavant, non plus aux grands propriétaires fonciers, mais à la classe moyenne, à la bourgeoisie enrichie, que la Constitution voulait réserver l'exercice des droits politiques. La Charte revisée de 1830 ne fixait pas elle-même le cens électoral ni le cens d'éligibilité. Elle décidait seulement qu'il fallait avoir vingt-cinq ans pour être électeur (art. 34) et trente ans pour être élu député (art. 32). Elle laissait le surplus au domaine de la loi, et elle annonçait, à brève échéance (art. 69, § 9), une loi électorale portant « l'abolition du double vote et la fixation des conditions électorales et d'éligibilité ». Cette loi fut celle du 19 avril 1831, qui donna lieu à de vifs débats dans la presse et dans les Chambres. Elle abaissait le cens électoral à deux cents francs de contributions directes (art. 1), et même, pour certaines catégories de personnes, à cent francs, à raison de leurs titres particuliers (292). Le cens

*foncière*, mais personne ne songea aux patentes : « Si on y eût songé, dit M. Beugnot, jamais l'amendement n'eût été adopté. »

(291[2]) [Une proposition de loi à la Chambre des députés (1920, n° 252), signée de 200 députés, tend à organiser une nouvelle forme de vote plural, le *vote familial*, par lequel le père de famille exerce le droit de suffrage pour lui-même et tous ses enfants mineurs des deux sexes (Voir *Le Parlement et l'Opinion*, 15 mai 1920, p. 968).]

(292) Art. 3 : « Sont, en outre, électeurs en payant cent francs de contributions directes : 1° les membres et correspondants de l'Institut; 2° les officiers des armées de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite de 1,200 francs au moins, et justifiant d'un domicile réel de trois ans dans l'arrondissement communal. Les officiers

d'éligibilité était abaissé à cinq cents francs de contributions directes (art. 59). Tout double vote était supprimé (art. 12) et les élections des députés se faisaient par arrondissement, chaque arrondissement élisant un député.

Cette loi devait rester le dernier mot de la Monarchie de Juillet en cette matière; mais elle devait être pour elle comme un mal chronique, et contribua puissamment à amener la crise définitive qui entraîna sa chute. La Révolution de 1830, en effet, représentait, pour une bonne part, un renouveau de l'esprit qui avait inspiré la première Révolution et le premier Empire, et cet esprit était pris d'égalité plus encore que de liberté politique. La question de la réforme électorale, dans le sens d'un élargissement du droit de suffrage, fut bientôt à l'ordre du jour, périodiquement introduite par le parti démocratique, sous forme de pétitions adressées aux Chambres ou de projets de loi déposés devant elles et dus à l'initiative parlementaire. Sous cette forme, les projets de *réforme électorale* prenaient, d'ordinaire, un caractère modéré. Ce qui était le plus souvent proposé, c'était ce qu'on appelait alors l'*adjonction des capacités* aux électeurs censitaires : on désignait par là des personnes inscrites à raison de leur profession sur la seconde partie de la liste du jury criminel, telle qu'elle était alors dressée. Souvent l'opposition dynastique libérale adhérait à de semblables demandes ou même les présentait pour son propre compte. Mais le gouvernement opposa toujours une résistance obstinée et un refus absolu. Au mois de mai 1840, M. Thiers, alors président du Conseil, repoussait toute réforme électorale (293) et une campagne de banquets était vainement conduite en faveur de cette réforme (294). En février 1842, c'était M. Guizot qui la combattait, répondant aux discours de Lamartine et de Dufaure (295). C'était lui encore qui, inébranlable dans la résistance, repoussait, le 26 mars 1847 devant la Chambre des députés, une proposition très modérée de M. Duvergier de Hauranne et émettait cette prédiction, que les faits devaient démentir à si brève échéance : « Il n'y a pas de jour pour le suffrage universel. Il n'y a pas de jour où toutes les créatures humaines, quelles qu'elles soient, pourront être appelées à exercer les droits politiques. » (296). C'est enfin en

en retraite pourront compter, pour compléter les 1,200 francs ci-dessus, le traitement qu'ils toucheraient comme membres de la Légion d'honneur. »

(293) Dans la séance du 16 mars, il proclamait la souveraineté, non pas de la nation, mais du roi et des Chambres, selon la pure doctrine anglaise : « En langage constitutionnel, quand vous dites souveraineté nationale, vous dites la souveraineté du roi, les deux Chambres exprimant la souveraineté de la nation par des votes réguliers. De souveraineté nationale, je n'en connais pas d'autres. »

(294) Thureau-Dangin, *Histoire de la Monarchie de Juillet*, t: IV, p. 81 et suiv.

(295) *Ibidem*, t. V, p. 54 et suiv.

(296) *Histoire de mon temps*, t. V., p. 383.

vue de la réforme électorale que s'organisa cette nouvelle campagne des banquets de 1847 et de février 1848, qui devait amener, comme dernier incident, la Révolution de février (297).

Proclamé par le Gouvernement provisoire pour les élections a l'Assemblée constituante (298), inscrit dans la Constitution de 1848 et organisé par la loi électorale du 15 mars 1849, le suffrage universel entrait désormais à titre définitif dans nos institutions. Une tentative fut faite cependant pour le restreindre par l'Assemblée législative dans la loi du 31 mai 1850. Le législateur ne pouvait pas alors l'atteindre directement, car il était garanti par une disposition constitutionnelle; mais un détour fut employé d'une grande subtilité juridique. La Constitution ne déterminait pas les conditions de domicile nécessaires pour exercer le droit électoral : elle les avait implicitement laissées à la détermination de la loi, et la loi du 15 mars 1849 les avait fixées à six mois de résidence dans le canton (299). Le gouvernement, répondant aux désirs de la majorité de l'Assemblée (300) proposa d'exiger un domicile de trois années dans la même commune ou dans le même canton (art. 1), et ce domicile électoral devait être constaté en principe, sauf dans quelques cas exceptionnels, par l'inscription de l'électeur au rôle de la taxe personnelle ou au rôle de la prestation en nature pour les chemins vicinaux (301). L'exposé des motifs exprimait, d'ailleurs, le plus grand respect pour la Constitution (302). Ce projet donna lieu aux plus ardents débats : attaqué comme inconstitutionnel autant que dangereux, il fut voté néanmoins, et cette loi fut une mesure des plus impopulaires et des plus imprudentes. Elle manquait de franchise et paraissait dirigée exclusivement contre les électeurs ouvriers des villes. Louis-Napoléon, qui l'avait cependant fait présenter par son ministère, l'abrogea par un des décrets qui

(297) Thureau-Dangin, *op. cit.*, t: VII, p. 78 et suiv., 394 et suiv.

(298) Décret du 5 mars 1848.

(299) Ci-dessus, p. 367.

(300) Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 287 et suiv.

(301) Art. 3 : « Le domicile électoral sera constaté : 1° par l'inscription au rôle de la taxe personnelle ou par l'inscription personnelle au rôle de la prestation en nature pour les chemins vicinaux; 2° par la déclaration des pères ou mères, beaux-pères ou belles-mères ou autres ascendants domiciliés depuis trois ans, en ce qui concerne les fils, gendres, petits-fils et autres descendants majeurs vivant dans la maison paternelle et qui, par application de l'article 12 de la loi du 24 avril 1832, n'ont pas été portés au rôle de la contribution personnelle; 3° par la déclaration des maîtres et patrons, en ce qui concerne les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez eux, lorsque ceux-ci demeurent dans la même maison que leurs maîtres ou patrons ou dans les bâtiments d'exploitation. »

(302) « On doit respecter la Constitution dans sa lettre et dans son esprit; il n'est permis ni de l'enfreindre, ni de l'éluder : mais le législateur peut et doit user loyalement et avec courage des droits que lui donne cette Constitution pour défendre la société menacée. » V. Laferrière, *La loi du* 31 *mai* 1850, 1908.

furent l'expression du Coup d'Etat du 2 décembre 1851 (303), et le suffrage universel ainsi rétabli n'a reçu aucune atteinte de la législation postérieure.

Après avoir suivi l'histoire du droit de suffrage politique en France, relevons les principales indications que fournissent les législations étrangères (304).

## VII

Nous avons vu dans notre pays la législation, depuis 1789, osciller autour du suffrage universel, tantôt s'en rapprochant, tantôt s'en éloignant, pour s'y fixer enfin dans une position inébranlable. Dans la grande démocratie de l'Amérique du Nord, la même évolution s'est produite conduisant au même résultat, mais d'une façon rectiligne, sans retour en arrière et par un progrès continu. Lorsque se fonda la République des Etats-Unis, les Constitutions particulières des divers Etats, qui déterminent en même temps la capacité électorale et pour les votations dans l'Etat et pour l'élection de la Chambre des représentants fédérale, contenaient en général le système censitaire (305). Elles exigeaient chez l'électeur soit une propriété déterminée, souvent une propriété foncière, soit le paiement de certains impôts. Mais peu à peu ces restrictions ont été supprimées, et il n'en reste plus aujourd'hui que quelques traces. Voici ce qu'a constaté M. Bryce :

« Le suffrage universel pour tout homme majeur a été établi dans presque tous les Etats. Ne sont frappés d'incapacité que les hommes condamnés pour un crime (y compris la corruption et la polygamie) et ceux qui reçoivent les secours accordés par la loi des pauvres. Ces exceptions existent dans presque tous les Etats et dans huit aucun indigent n'a aucun droit de voter... Il fallait autrefois dans beaucoup d'Etats un certain cens électoral et il a été exigé jusqu'en 1888 dans Rhode-Island, où tous les citoyens qui n'étaient pas originaires des Etats-Unis n'étaient électeurs que s'ils possédaient des biens immeubles de la valeur de 134 dollars, ou s'il payaient un impôt d'un dollar. Cinq autres Etats (Delaware,

(303) Le Président de la République décrète : « Art 1er. L'Assemblée nationale est dissoute. — Art. 2. Le suffrage universel est rétabli. La loi du 31 mai est abrogée. »

(304) Voyez : Edmond Villey, *Législation électorale comparée des principaux pays d'Europe*, Paris, 1900.

(305) [J.-L. Waren Woodrille, *Suffrage limitations in Louisiana*, dans *Political science quarterly*, juin 1906, p. 177; Georges H. Haynes, *Représentation in State Legislatures* dans *Annals of the American Academy*, 1900, t. XV et XVI; Woodruff, *Election methods in Philadelphia, The hist, of Minnesota primary election system*, dans *Annals of the American Academy, novembre* 1902, p. 142 et suiv.; Foster, *Commentaries*, I, 319 et suiv. : Kirk H. Porter, *The history of suffrage in the United States*, Chicago, 1918.]

Pensylvanie, Massachusetts, Tennessee et Mississipi) exigent que l'électeur paie un impôt dans l'Etat ou dans le comté (le Massachusetts et le Tennessee l'appellent capitation); mais s'il ne le paie pas, son parti le paie d'ordinaire pour lui, de sorte que cette restriction n'a aucune importance. Le Massachusetts exige que l'électeur sache lire la Constitution en anglais et écrire son nom (amendement de 1857); le Connecticut, qu'il sache lire n'importe quelle partie de la Constitution et des lois et qu'il soit de bonnes vie et mœurs (306) (amendements de 1855 et 1845). Cette épreuve montrant que l'on est instruit n'a pas une grande importance, d'abord parce que les illettrés sont peu nombreux dans ces deux Etats, et avec les nouvelles lois sur le scrutin elle sera à peu près inutile... Le Mississipi ordonne que toute personne qui voudra se faire inscrire sur les registres « sache lire une partie de la Constitution et la comprenne quand on la lit devant elle et puisse l'interpréter convenablement » (Const. de 1890) (307); on exige aussi que l'électeur ait résidé pendant un certain temps dans l'Etat ou dans le district où il demande à voter; la durée de ce séjour, très variable d'un Etat à l'autre, est généralement très courte. »

Depuis lors, le tableau n'a pas sensiblement changé; le triomphe du suffrage universel n'a fait que s'affirmer davantage. Cependant, il y a une tendance manifeste à refuser le droit électoral à ceux qui ne savent pas lire et écrire (308). Cette *intelligence qualification*, comme on dit là-bas, a été introduite ou proposée dans la

(306) Le texte anglais de Bryce porte *to sustain a good moral character*, ce que M. Leslang (t. II, p. 100) traduit par « qu'il soit honorable »; cela n'est point assez précis.

(307) Bryce, 2e édit. franç., 1912, t. II, p. 110. Sur les derniers mots, M. Bryce ajoute en note : « L'interprétation de cette remarquable clause semble être celle-ci : elle serait faite pour trouver un moyen pacifique d'écarter les nègres illettrés et d'accepter les blancs illettrés. Ce résultat a été atteint en fait et quoiqu'il soit contraire à l'esprit du quinzième amendement de la Constitution fédérale (qui défend aux Etats de refuser le droit de suffrage à raison de la race, de la couleur ou d'un état antérieur de servitude), c'est peut-être pour le Mississipi la meilleure solution d'un problème difficile. » Le mouvement signalé par M. Bryce et qui consiste à exclure les nègres du droit de suffrage, en subordonnant celui-ci à des conditions qui ne leur sont point spéciales, mais qui en fait les visent surtout, paraît s'étendre dans les Etats du Sud. Voyez *Political science quarterly*, 1899, p. 369 [et surtout Bryce, 2e édit. franç., 1913, t. IV, p. 237 et suiv. Les exigences d'instruction, de propriété ou de cens dirigées contre les nègres risquaient d'atteindre quelques blancs; on les a préservés par la « clause du Grand-Père ». Sont dispensés de ces exigences ceux qui étaient électeurs au 1er janvier 1867 (avant l'affranchissement des nègres), ainsi que leurs descendants. La « clause du Grand-Père » existe dans la Caroline du Nord, la Louisiane, l'Oklahoma (depuis 1910)). En 1910, la législature de Maryland a adopté une disposition refusant directement le vote aux nègres, mais cette disposition a été arrêtée par le *veto* du gouverneur. Viallate, *Vie politique*, 4e année, p. 473; John Mabry Mathews, *Legislative and judicial history of the fifteenth amendment*, 1909, John Hopkins Press.]

(308) Il est vrai que la clause paraît souvent être dirigée contre les étrangers naturalisés ou contre les nègres, comme on vient de le voir à la note précédente. Elle exige d'ordinaire que l'électeur puisse lire la constitution en anglais et signer son nom.

Californie, le Wyoming et la Louisiane (309). Il ne faut pas oublier que, dans presque tous les Etats, ces amendements constitutionnels sont soumis au vote du corps électoral qui se restreint ainsi lui-même.

Si nous tournons maintenant nos regards vers le continent européen, en dehors de France, nous saisissons immédiatement deux faits très nets et très importants.

En premier lieu, le suffrage universel s'est déjà fait une très large place. Il est en pleine vigueur dans la Confédération suisse, soit pour les votations cantonales, soit pour les votations fédérales. Il a été établi en Grèce par la Constitution de 1864 (310). Introduit une première fois en Espagne par la Constitution éphémère de 1869, il fut supprimé en 1877; mais il a été rétabli par la loi du 26 juin 1890 (311). C'est le suffrage universel, ou à peu près, qu'a admis la Constitution danoise pour les élections au Folketing (ou Chambre basse), avec une réglementation qui rappelle, par certains traits, nos Constitutions de la Révolution, par certains autres, quelques dispositions des constitutions américaines (312). Chose remarquable, c'est le suffrage universel et direct qu'a aussi adopté la Constitution de l'Empire d'Allemagne du 16 avril 1871 pour les élections au Reichstag (313). Elle s'est montrée en cela plus hardie et plus libérale que les constitutions particulières de la plupart des Etats qui composaient l'Empire (314). Si celles-ci, en effet, faisaient souvent une place au suffrage universel, c'était seulement sous le mode du suffrage indirect ou en le tempérant par une prépondérance accordée dans le choix des députés aux propriétaires fonciers ou aux plus haut imposés qui formaient des collèges spéciaux. La cause de cette hardiesse est d'ailleurs facile à trouver. Le suffrage universel est la plus grande force politique des temps modernes, et les créateurs de l'Empire allemand y avaient fait

(309) *Political science quarterly*, 1898, p. 17; et le *Record of Political events, passim* (et John Mabry Mathews, *History of the fifteath amendment*, 1909).

(310) Art. 66 : Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II², p. 289, loi du 5(17) décembre 1877, at. 4; — *Annuaire de législation étrangère de* 1878, p. 707.

(311) *Annuaire de législation étrangère de* 1891, p. 418; Perisse, *les élections législatives en Espagne*, thèse, 1909.

(312) [La Constitution revisée du 4 juin 1915 étend encore le suffrage à tout homme ou femme de vingt-cinq ans.]

(313) Art. 20 — Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I², p. 160 : « Le Reichstag est nommé au suffrage universel et direct, au scrutin secret. »

(314) Voyez en particulier les Constitutions de Prusse, de Bade, de Saxe-Weimar, de Wurtemberg, de Bavière et de Saxe. [Nouvelle constitution électorale du Landtag saxon, *Revue générale d'administration*, 1909, p. 348; Combes de Lestrade, *Elargissement du suffrage en Allemagne*, dans *Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1906, p. 736; Henry Nézard, *Le suffrage universel en Prusse*, dans *Revue politique et parlementaire*, juin 1908; Maysset, *L'esprit public en Allemagne*, dans *Correspondant*, 27 août 1909; Brocard, *La réforme électorale en Prusse et les partis*, dans *Revue politique et parlementaire*, février 1912, p. 287.]

appel pour contre-balancer et dompter au besoin une autre force, dont ils redoutaient les effets pour la durée de leur œuvre: l'esprit de particularisme qui aurait pu dissocier les divers Etats réunis dans la nouvelle fédération (315). Le suffrage universel donnant une commune vie politique à tous les citoyens de l'Empire a seul paru capable de maintenir l'unité créée.

[Après la révolution populaire de 1918, issue de la défaite allemande, la Constitution du 11 août 1919 devait donner à l'Empire un régime électoral des plus démocratiques: d'une part les membres du Reichstag sont élus au suffrage universel égal, direct et secret, par les hommes (316) et les femmes âgés de plus de vingt ans (art. 22); d'autre part la Constitution impose aux Pays d'Empire le même mode de représentation populaire (art. 17).]

Enfin la Belgique, opérant une revision constitutionnelle qui n'a pas demandé moins de onze mois, a adopté, le 25 septembre 1893, le suffrage universel (317), mais en le tempérant par deux procédés. D'un côté, elle n'ouvre l'électorat, comme la Constitution française de 1791, qu'à l'âge de vingt-cinq ans. D'autre part, elle a introduit le vote plural. Si chaque citoyen âgé de vingt-cinq ans a une voix, beaucoup de citoyens peuvent en avoir plus d'une. Le nouvel article 47 de la Constitution belge, après avoir attribué un vote à tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis, domiciliés depuis un an au moins dans la même commune, accorde un vote supplémentaire à raison de l'âge (35 ans) et de l'impôt payé joints à la qualité de chef de famille (marié ou veuf ayant enfants) ou à raison de la propriété de certains biens; il accorde deux votes supplémentaires à raison de la capacité intellectuelle attestée par des justifications qui se rapportent à l'enseignement supérieur ou à l'enseignement moyen du degré supérieur. Nul cependant ne peut cumuler plus de trois votes. Ce système très complexe repose sur une idée qui a des partisans très convaincus (318).

(315) Albert Sorel, *La vieille Allemagne et le nouvel Empire* (le *Temps* du 20 avril 1890) : « Il n'y a pas beaucoup de moyens de créer une force nationale supérieure et extérieure aux dynasties et aux Etats. L'organisateur de l'Empire n'a pas eu le choix. Bon gré mal gré, il a été droit au fond et il a donné à l'Allemagne d'un seul coup le suffrage universel et un Parlement ». Voir Henry Nézard, *L'évolution du suffrage universel en Prusse et dans l'Empire allemand*, 1905.

(316) L'exercice du droit de vote a été provisoirement suspendu pour les soldats de la Reichswher, à la suite de la tentative du coup d'Etat militaire de Kapp (mai 1920).

(317) L'article 47 de la Constitution de 1831 ne donnait le droit de suffrage politique qu'aux citoyens payant le cens déterminé par la loi électorale, lequel, était-il dit, « ne peut excéder 100 florins d'impôts directs ni être au-dessous de 20 florins ». [Joseph Barthélemy, *L'organisation du suffrage et l'expérience belge*, p. 376.]

(318) Voyez plus loin, p. 392 et suiv. et Cf Arthur Desjardins, *La liberté politique dans l'Etat moderne*, p. 239 et suiv. On lit dans la Correspondance de Flaubert, IV^e série, Paris, 1893, p. 82, ce curieux passage d'une lettre adressée par lui à George Sand en 1879 : « Tout homme (selon moi), si infime qu'il soit, a droit à une voix,

[Le suffrage universel pur et simple réclamé en Belgique par le parti socialiste a été rejeté le 6 février 1913 par la Chambre des représentants. Mais peu après une commission extraparlementaire dite la Commission des XXXI était chargée de préparer une refonte de la loi électorale : elle se borna à opérer un travail d'unification que vint interrompre la Guerre (319[1]). Celle-ci, en Belgique comme ailleurs, a fait évoluer les idées sur l'élection. La loi électorale de 1919, pour les élections à la Constituante, a déjà supprimé le vote plural (319[2]). Dans la revision de la Constitution actuellement en cours (mai-juillet 1920), le Parlement paraît devoir voter le suffrage universel pur et simple en ramenant l'âge électoral à 21 ans et la durée de résidence à six mois, règle qui a déjà été admise en mars 1920 dans la loi électorale communale (319[3]).]

En tant qu'il ne rattache pas à l'impôt ou à la propriété, mais seulement à l'instruction, les votes additionnels, il peut paraître l'exacte application du principe sur lequel nous avons fait reposer le droit électoral lui-même. N'a-t-il pas alors pour but de mesurer à la capacité la fonction électorale ? Cependant il contient sûrement une contradiction logique. Si l'on augmente le droit, le pouvoir électoral, des citoyens les plus capables, c'est en réalité pour corriger l'incapacité des autres : mais s'il en est ainsi, on aurait dû logiquement refuser tout droit électoral à ces derniers. En les admettant au suffrage, la loi reconnaît en eux une capacité suffisante : pourquoi alors donner à d'autres, dans l'exercice de la même fonction, une autorité supérieure ? On retombe forcément dans la représentation des intérêts (320).

la sienne, mais n'est pas l'égal de son voisin, lequel peut le valoir cent fois. Dans une entreprise industrielle (Société anonyme), chaque actionnaire vaut à raison de son apport. Il en devrait être de même dans le gouvernement d'une nation. Je vaux bien vingt électeurs de Croisset. L'argent, l'esprit et la race même doivent être comptés, bref, toutes les forces. Or, jusqu'à présent, je n'en vois qu'une, le nombre. »

(319[1]) [Orban, *La législation des élections communales en Belgique, Revue du droit public*, 1914, p. 681.]

(319[2]) [*Revue pol. et parl.*, 10 septembre 1919, p. 276.]

(319[3]) [*Le Temps*, 5 mars 1920.]

(320) Cela est presque toujours évident lorsqu'un ou plusieurs des votes supplémentaires sont attachés à une condition de propriété ou de cens. C'est ce qui s'est fait jour rapidement en Belgique et la revision de 1893 n'a point arrêté le mouvement d'opinion qui réclame le suffrage universel pur et simple. Lors de la présentation et de la discussion de la loi du 30 décembre 1899, appliquant aux élections du Parlement belge le système de la représentation proportionnelle, une fraction importante du parti socialiste refusa de s'associer à cette réforme, dont celui-ci était pourtant partisan, tant que le suffrage universel pur et simple ne serait pas adopté. La loi du 30 décembre 1899, résultat d'une transaction, n'a rien terminé. On peut même dire que le suffrage universel a été doublement faussé par ces deux mesures qui s'aggravent l'une l'autre : le vote plural et la représentation proportionnelle. Quoi qu'il en soit, une agitation en faveur du suffrage universel pur et simple à laquelle coopèrent des représentants de divers partis, a repris depuis lors. Il a été déposé à la Chambre des représentants une motion

La Suède est venue au suffrage universel en 1907. D'après la loi du 14 mai 1907 (321), remaniée par la réforme de 1918-1919 (322), est électeur tout citoyen qui a atteint l'âge de vingt-trois ans, n'a pas de casier judiciaire, a régulièrement acquitté ses impôts, rempli ses devoirs militaires et ne figure pas parmi les assistés. Dans un pays voisin, la Norvège, où existait déjà le suffrage universel, il est devenu direct au lieu d'être à plusieurs degrés (323).

[Jusqu'en 1912, l'Italie était soumise à un régime électoral à principe capacitaire qui excluait les illettrés et réduisait à trois millions (3,319,207) le nombre des électeurs. La loi du 30 juin 1912 appelle les « analfabeti » à la vie politique, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de trente ans : cette réforme a créé subitement cinq millions de nouveaux électeurs (324).]

Il y a quelques années, le suffrage universel avait pénétré, quoique d'abord par une porte étroite, dans la législation d'un grand pays, l'Empire d'Autriche. pour l'élection de la Chambre des députés. Celle-ci avait été composée, par les lois des 2 avril 1873 et 4 octobre 1882, de 353 députés, répartis entre quatre séries de collèges distincts ou *Curies*, comme on dit en Autriche : 85 étaient élus par les *grands propriétaires fonciers*; 21 par les *Chambres de commerce et d'industrie*; 118 par les *villes, marchés et lieux indus-*

tendant à ce que le peuple belge tout entier, votant par têtes, fût consulté par voie de *referendum* sur le point de savoir s'il veut le suffrage universel et en même temps une organisation sincère de la représentation proportionnelle. Cette motion a été discutée à partir du 21 juin 1901 pendant plusieurs séances. La prise en considération a été repoussée par 85 voix contre 50 et 2 abstentions. [La « dépluralisation » du suffrage universel, l'adoption du « pur et simple » est une des questions toujours à l'ordre du jour en Belgique : elle va être régulièrement résolue par la Constituante actuellement en session (mai 1920). Cf. Janson, Ch. rep., 1er déc. 1910, *Ann. parl.*, 1910-1911, p. 170; J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 433 : *L'avenir du vote plural.* Le vote plural existait, avant 1919, en Saxe où certains électeurs pouvaient cumuler jusqu'à quatre voix, *Revue générale d'administration*, 1909, p. 348. J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 401; Otto Mayer, *Das Staatsrecht des König, Sachsen*, Tubingen, 1909. Alioz, *Das Pluralstimmrecht, Archiv des Off. Rechts*, t. XXIX, p. 458.]

(321) Ci-dessus, p. 350.

(322) [Voir : *La réforme constitutionnelle en Suède*, dans *Revue des Sciences politiques*, septembre 1919, p. 286.]

(323) Viallate, *La vue politique dans les Deux Mondes*, p. 243 et 249, et la 5e édit. de ces *Eléments*, p. 339.

(324) [Il y a désormais 8,672,249 électeurs. Bertolini, *La nuova legge elettorale politica nelle sua pratica applicazione*, Bergame, 1912. — Sur les résultats de cette réforme, (Le *Temps*, 2 oct., 8 nov. et 5 déc. 1913), comme en Belgique l'élargissement du suffrage paraît avoir profité aux extrêmes de droite et de gauche, sans toutefois ébranler la majorité gouvernementale (*Le Temps*, 29 oct. 1913). La loi a pris des précautions pour permettre le vote des illettrés : le suffrage est donné sous enveloppe (V. *infra*, secret du vote) au moyen d'un bulletin portant imprimé le nom du candidat préféré ainsi qu'un contresigne, pouvant être le portrait du candidat afin que les illettrés puissent le reconnaître. Tambaro, *La réforme électorale en Italie*, dans *Revue du droit public*, 1912, p. 775 ; Lémonon, *Les élections italiennes*, dans *Revue politique et parlementaire*, 10 déc. 1913, p. 465, et Thaon di Revel, *Chronique, ibid.*, 10 janvier 1914, p. 188. — Sur la loi italienne de 1919, voir ci-dessus, p. 350 et note 203.]

*triels*, et 129 par les *communes rurales*. C'est, on le voit, le système de la représentation des intérêts. Mais les lois de l'Empire ne déterminaient pas directement ceux qui étaient appelés à voter dans chacune de ces curies; elles se référaient en principe aux lois particulières qui, dans chaque pays de l'Empire (*Land*), accordaient le droit électoral pour l'élection de l'assemblée particulière du pays (*Landtag*) et elles donnaient à ceux-là le même droit de vote pour l'élection de la Chambre des députés au *Reichsrath* autrichien. De plus, la loi de chaque pays qui était prise en considération, c'était celle qui était en vigueur le 2 avril 1873, quand même elle aurait été modifiée depuis lors. Cela dit, voici, en quelques mots, comment étaient composées les quatre curies.

Ce qui donnait le droit de vote dans la classe des grands propriétaires fonciers, ce n'était pas par elle-même l'étendue de la propriété immobilière ou le chiffre de l'impôt foncier. Le droit de vote était ici attaché à certaines terres nobles ou ecclésiastiques. C'étaient des propriétés qui avaient, dans une certaine mesure, un caractère historique, et qui étaient inscrites sur des registres, ou *tables*, particuliers (*Land und Lehentafel*); le propriétaire, quel qu'il fût, avait, en cette qualité, le droit de voter dans la première curie; c'est la propriété féodale et noble qui y était représentée. Sans doute les lois des divers pays exigeaient aussi que la propriété, pour donner droit au vote, payât un certain chiffre d'impôt foncier, mais sauf en Dalmatie, où il y avait vraiment une curie des plus haut imposés, ce n'était là qu'une condition secondaire; les terres roturières, quelle que fût leur importance (*Rusticalboden baüerlicher Grund*), ne pouvaient y donner accès. Très logiquement, les femmes propriétaires d'un de ces biens privilégiés, si elles jouissaient de leurs droits d'une façon indépendante, et qu'elles eussent l'âge électoral (24 ans), figuraient parmi les électeurs à condition de voter par procureur. Les propriétaires fonciers d'ailleurs pouvaient toujours exercer le droit de vote par procuration (325).

Mais l'Autriche était, elle aussi, en mal de suffrage universel. Des projets, élargissant le droit de vote, furent successivement préparés par divers cabinets; l'un d'eux enfin aboutit à la loi du 14 juin 1896 (326). Cette loi laissa intact le système ci-dessus exposé; elle maintint telles quelles les quatre curies déjà décrites; mais elle en créa une cinquième qui nommait 72 députés (ajoutés aux 353 existants) et celle-là c'était la curie du suffrage universel.

(325) Loi du 2 avril 1873, art. 9 et 12, *Annuaire de législation comparée*, 1874, p. 198 et suiv.

(326) Sur cette élaboration et sur les circonstances qui ont amené le vote de la loi de 1896, voyez Seignobos, *Histoire politique de l'Europe contemporaine*, 2e édit., p. 522 et suiv. — Cf. la première édition de ces *Eléments*, p. 225.

Avait le droit d'y voter tout citoyen ayant atteint sa vingt-quatrième année; étaient exclus cependant les indigents assistés sur les fonds de l'Etat ou des communes ou qui vivaient de la charité publique. Les électeurs qui appartenaient aux quatre premières curies votaient aussi dans la curie du suffrage universel, ce qui constituait un système de double vote. Le suffrage y était indirect, à deux degrés, sauf certaines exceptions.

C'était là un système peu harmonique et peu rationnel, dans lequel les débris du passé (même féodal) se mariaient à la grande force démocratique des temps modernes, le suffrage universel. Une fois de plus a opéré cette loi naturelle d'après laquelle, lorsque plusieurs principes sont déposés dans une loi, c'est le plus fort qui l'emporte. Après des luttes politiques, ardentes et longues, a été votée et promulguée la loi électorale du 6 janvier 1907, qui établit le suffrage universel en Autriche. Elle accorde le droit de vote « à tout citoyen âgé de 24 ans accomplis (c'est la majorité civile en Autriche), ayant la nationalité autrichienne (*Staatsburgerschaft*) sans condition de durée et résidant depuis un an dans la commune au moment de la convocation électorale. L'éligibilité est ouverte à tout électeur de trente ans ayant l'indigénat depuis trois ans » (327). Les incapacités particulières procèdent des mêmes principes que dans les autres pays de suffrage universel. Le scrutin est direct et secret; aucun vote plural n'a été admis. La nouvelle loi électorale autrichienne a d'ailleurs conservé en partie un procédé cher à la législation antérieure, le renvoi à la législation qui régit les diètes provinciales dans les différents pays de l'Empire (*Länder*) : ses dispositions quant aux incapacités électorales sont complétées par celles que ces lois ou règlements contiennent sur le même sujet et, si ces textes établissent le vote obligatoire pour les élections à la Diète, il l'est également pour les élections au Reichstag.

Mais un autre élément fourni par la constitution ethnique de l'Empire d'Autriche, inspiré par les luttes qui se perpétuent entre les différentes races qui le composent, apparaît, dans la loi nouvelle, et trouble, pour l'ensemble de la nation, l'action naturelle du suffrage universel. Les 516 députés à élire sont attribués aux différentes provinces (*Länder*), non point d'après la proportion exacte de leur population respective, mais d'après un partage qui a été le résultat de compétitions ardentes et de transactions (328).

(327) Henry Nézard, *Le suffrage politique en Autriche*, p. 39; [Zoveig, *La réforme électorale en Autriche, Revue du droit public*, 1907, p. 321 et 511; Lair, *Le suffrage universel en Autriche, Revue bleue*, 1er juillet 1907; Beaumont *id.*, *Annales des sciences politiques*, 15 sept. 1907.]

(328) Henry Nézard, *op. cit.*, p. 41 et suiv.

Ici encore on a parlé de la représentation des intérêts, mais dans un tout autre sens que par le passé, du temps des *curies*. Les intérêts dont il s'agit maintenant ce sont ceux des différentes races et leur importance à la fois historique et actuelle, dans cet empire où sont fondues, ou plutôt juxtaposées, tant d'anciennes nationalités. Dans chaque pays principal, ou *province*, comprenant lui-même plusieurs races distinctes d'habitants, les circonscriptions électorales ont été également organisées en vue de permettre à chaque race d'avoir ses représentants propres; mais la représentation des minorités, on l'a vu, n'a été établie que dans une mesure restreinte, en Moravie seulement (329).

[La Révolution de 1918, à l'issue de la guerre européenne, a proclamé le suffrage universel pur et simple dans la nouvelle République autrichienne.]

La Hongrie n'avait guère pris part à ce mouvement. Elle avait sa loi électorale particulière, édictée en 1848 et revisée en 1874. Cette loi organise un droit de vote, fondé, dans un système compliqué, sur un cens d'ailleurs assez limité, avec une large adjonction des capacités. La détermination des circonscriptions électorales est confiée aux *Comitats* (330). [Cependant, le 31 décembre 1912, M. de Lukacs, président du Conseil, avait déposé à la Chambre des députés un projet de loi dont l'effet devait être d'élever le nombre des électeurs de 1,100,000 à 1,900,000, soit de 75 %. Ce projet concernait les notions de capacité et de cens : les citoyens étaient répartis en quatre classes suivant leur degré d'instruction; et on exigeait de chacun d'eux un cens d'autant plus élevé que son degré d'instruction est plus bas (331).

La Révolution hongroise, consécutive à la défaite, devait produire les mêmes effets qu'en Autriche.

La Bosnie-Herzégovine a une constitution particulière en date du 17 février 1910 : les électeurs sont distribués en diverses *curies* dont la dernière est celle du suffrage universel (332).

[Mais la Yougo-Slavie s'apprête à unifier le régime électoral du nouveau royaume.

En l'absence d'un Parlement ajourné et à la réunion duquel s'opposent les démocrates, le Gouvernement serbo-croate-slovène a constitué une Commission de Constitution en janvier 1920, chargée de préparer notamment la loi électorale. La Commission a pris pour base de son travail la loi en vigueur pour l'élection de la

(329) *Ibid.*

(330) Voyez les détails de ce système censitaire dans A. de Bertha, *La Constitution hongroise*, p. 106 et suiv.

(331) *Le Temps*, 2-3 janvier 1913 ; Viallate, *La vie politique*, 6e année, p. 164 ; G.L. Jaray, *Le S. U. en Hongrie, Questions diplomatiques*, 1909, p. 227.

(332) Viallate, *ibid.*, 4e année, p. 177.

Skoupchtina serbe ; son projet rejette le système censitaire et le vote plural, ainsi que la distinction entre les villes et les campagnes ; le suffrage sera universel et le vote unique et secret (333).]

Le second fait qui se dégage de la législation électorale, c'est que, là où le suffrage est encore restreint, il tend progressivement à s'élargir, à répudier le régime censitaire et à se rapprocher du suffrage universel (334), si bien que la différence pratique entre ces suffrages élargis et le suffrage universel, soumis à la condition d'une certain domicile, devient presque insignifiante. Les voies, conduisant toutes en ce même sens, dans lesquelles se sont engagées les législations de divers pays, sont fort variées : mais elles rayonnent, pour la plupart, autour de deux systèmes principaux.

L'un trouve son expression très nette dans la législation anglaise [antérieure à 1918]; on l'appelle souvent le système de l'*occupation*. Introduit en 1867, en ce qui concerne l'électorat dans les bourgs (*boroughs*), il a été étendu aux comtés par l'*Act* pour la représentation du peuple de 1884 (335). Il conférait le droit de suffrage politique à toute personne qui occupe, à un titre quelconque, une maison entière ou une partie de maison formant une habitation complètement séparée, et même à tous ceux qui occupent. en qualité de locataires (*lodgers*), un appartement qui, non meublé, se louerait 10 livres (250 fr.) par an. Le système paraît donc extensif et libéral, et, à raison du chiffre peu élevé du loyer exigé, il ne semble exclure que les véritables nomades. Mais dans l'application, il est bien loin d'en être ainsi. Un grand nombre de ceux qui, théoriquement, avaient le droit de voter ne pouvaient pas en profiter en pratique. Cela provenait de la procédure difficile et compliquée, qui conduit à l'inscription sur les listes électorales (336), en particulier des justifications quant au paiement des

(333) *Bulletin périodique de la presse yougo-slave*, n° 9, février 1920.

(334) [Nous avons vu que le Japon avait, en 1919, abaissé le cens électoral de 10 yen à 3 yen, abaissement dont ont profité à peu près exclusivement les électeurs ruraux qui font la force du parti gouvernemental. Le 14 février 1920 les trois partis d'opposition déposaient chacun séparément devant la Chambre une proposition adoptant le suffrage universel ; le gouvernement les combattit ; des manifestations tumultueuses se produisirent dans la Chambre et à l'extérieur, le gouvernement n'ayant pas la majorité absolue pour obtenir le rejet, craignit une coalition et prononça la dissolution de la Chambre le 26 février 1920. Des élections législatives du 10 mai 1920, le parti gouvernemental Seiyukaï, opposé au suffrage universel, est revenu avec une majorité de 269 sièges contre 109 au parti Kenseikaï, 29 au parti Kokuminto, 47 indépendants et 19 indéterminés; le suffrage universel ne pourrait obtenir à la Chambre que 195 voix sur 464.]

(335) *Annuaire de législation étrangère* de 1885, p. 60.

(336) Voyez les intéressants débats, qui ont eu lieu à la Chambre des Communes aux mois d'avril et de mai 1894, sur le projet de loi présenté par le gouvernement, en vue de corriger cette procédure (*Period of qualification and elections bill*) ; en particulier ce passage du rapport d'un comité d'enquête de 1868 cité par M. Clarke (*The parliam.*

impôts, qui étaient exigées pour obtenir cette inscription (337). D'autre part, tout en étendant la franchise électorale dans les limites plus haut indiquées, la loi anglaise maintenait les principes antérieurs qui l'accordaient à raison de la propriété foncière ou des droits assimilés (*freehold*). Il en résulte qu'une même personne, à raison de ses propriétés foncières par exemple, situées dans différents comtés, peut avoir le droit de vote dans plusieurs circonscriptions électorales; et comme, alors, traditionnellement, les élections se faisaient à des jours différents dans les diverses circonscriptions, elle pouvait voter successivement dans toutes celles où elle possédait la franchise. On arrivait ainsi à un système de vote plural, mais tout particulier, uniquement fondé sur le hasard, résultant plutôt de l'imperfection de la réglementation d'ensemble que d'un plan préconçu (338). Il avait pourtant encore ses défenseurs, et en 1894, la justification en était présentée à la Chambre des Communes par M. Clarke, qui invoquait aussi la grande autorité de Stuart Mill (339). Mais un mouvement considérable d'opinion s'est formé en Angleterre pour la suppression de

*debates*, 4*th* séries, vol. XXIV, p. 59) : « Ce système pèse surtout lourdement sur les électeurs salariés à la semaine, à qui la légslation récente a eu pour objet de conférer la franchise. Pour l'artisan ou travailleur, le trouble ou la perte de temps qu'il doit subir pour faire valoir ses droits est comme une lourde peine pécuniaire : il doit perdre le salaire de plusieurs jours et risquer de perdre un emploi permanent ; et, après tout, il peut être repoussé par des objections techniques ou par des bévues accidentelles dont il n'est pas responsable, et qui peuvent résulter de la négligence ou de l'inexpérience des personnes qui dressent la liste. Cet état de choses donne un resultat critiquable en principe et préjudiciable en pratique. Comme il est établi que les ouvriers ne peuvent pas supporter la charge de faire valoir leurs propres droits, les partis politiques ont formé des associations pour faire le service qui, d'après la loi, doit être fait par l'autorité publique. Le redressement des erreurs sur les listes électorales est entrepris par les *Registration associations* rivales. » En introduisant le projet de réforme M. Morley disait (*ibid.*, t. XXIII, p. 370) : « Nous commençons par faire une réalité de ce qui avait été l'intention du Parlement, à savoir que tout habitant (*householder*) dans les villes et dans les campagnes ait son vote. » M. Chamberlain déclarait de son côté (*ibid.*, t. XXIV, p. 379) : « J'ai toujours admis que l'état de notre loi sur les listes électorales était un scandale et un abus. »

(337) Le principe suivi, fertile en distinctions et complications, est que l'électeur imposé qui ne paie pas ses impôts ne doit pas être admis au vote. M. Chamberlain rappelait sur ce point de curieuses traditions (*ibid.*, t. XXIV, p. 392-3) : « It is a very curious fact that the maintenance of the ratepaying condition was a liberal principle and actually, when a conservative government proposed to abolish it... at that time the majority of the freeholders were liberals. Lord John Russel opposed the reform and declared that it was contrary to the liberal principe that taxation and representation should not go together. » Ce qui fait surtout la difficulté, c'est que, tantôt l'impôt direct est payé par les électeurs eux-mêmes, tantôt il est payé, avancé par le propriétaire. — M. Balfour, *ibid*,. t. XXIII, p. 381.

(338) Notre loi de 1817 avait pris expressément des précautions pour qu'un pareil résultat ne se produisit pas sous le régime censitaire. Elle décidait (art. 4) que l'électeur, quel que fût son cens et de quelque manière qu'il fût localement distribué, ne pouvait exercer son droit électoral que dans un seul collège. Lorsque la loi de 1820 introduisit le double vote, elle l'organisa de parti pris et limitativement.

(339) *The parliam. debates*, t. XXIV, p. 66 et suiv., séance du 1er mai 1894.

cette anomalie; il a trouvé une de ces formules brèves et pittoresques qui font souvent le succès des campagnes politiques : « *One man one vote* »; ce qui est en même temps la formule du suffrage universel : « A chaque homme une voix, et une seule. » (340). Il est difficile de ne pas critiquer les électeurs ambulants qui vont voter ainsi de comté en comté. Le gouvernement proposa dans le *bill* de 1894 et a proposé de nouveau en 1895 un moyen bien simple d'empêcher ce resultat, au moins quand il s'agit d'élections générales : c'était de faire toutes ces élections le même jour. Mais cette pratique si commode, qui s'est si naturellement introduite et acclimatée chez nous, répugnait aux habitudes anglaises. Un *bill* pour abolir le vote plural et voté par la Chambre des Communes en 1906 fut rejeté par la Chambre des Lords. [Le 17 juin 1911, la Chambre des Communes vota en première lecture un bill proposé par le gouvernement de M. Asquith : il supprimait le vote plural (vote dans plusieurs circonscriptions) et accordait la franchise électorale à tout sujet anglais après six mois de résidence (341). Le 12 juillet 1912, a eu lieu à la Chambre des Communes une discussion très importante au sujet d'un nouveau *Franchise Bill* (342).

[La réforme devait être réalisée par le *Representation of the people act* du 6 février 1918, dont nous avons vu précédemment la genèse (p. 98) et qui supprime les anciennes franchises. La nouvelle loi électorale accorde le droit de suffrage à quatre catégories d'électeurs soumis à la seule condition commune d'être sujets britanniques : 1° les hommes âgés de 21 ans et ayant six mois de résidence ou d'occupation de locaux commerciaux; c'est là tout ce qui demeure, à titre d'ailleurs subsidiaire, de l'ancien système de l'occupation; 2° les femmes ayant 30 ans d'âge et possédant la qualité d'électeur dans les élections locales (nous avons vu précédemment les conditions de cette qualité), ou la qualité de femme d'un électeur pour les administrations locales; 3° les électeurs d'Université, dont nous parlerons tout à l'heure; 4° les électeurs soldats ou marins, qui sont inscrits dans les circonscriptions pour lesquelles ils auraient été qualifiés s'ils n'étaient pas

(340) Le *Commonwealth Act* australien exclut constitutionnellement et absolument le vote plural. Il dit expressément et pour les élections du Sénat et pour celles de la Chambre des représentants (sect. 8 et 30) : « Mais chaque électeur ne pourra voter qu'une seule fois. »

(341) [Viallate et Claudel, *La vie politique*, 6 année,, p. 89.]

(342) [Ce projet était introduit non en vertu de principes abstraits, mais dans un but pratique : éviter le *plural voting* et les difficultés de *registration*. M. Asquith fit la déclaration explicite qu'on ne doit pas chercher à faire de la représentation un microcosme de la nation, mais qu'on doit seulement chercher une approximation. M. Balfour alla même jusqu'à dire qu'il faut se contenter d'un *government by consent* et que l'élu doit être supérieur aux électeurs. Tout en reconnaissant que cette supériorité est désirable, M. Asquith ajouta que l'élu ne doit pas se croire sans devoirs quant aux vœux

au service (343); pour reconnaître les services de guerre, ceux qui ont servi dans la guerre de 1914-1919 ont été électeurs à partir de l'âge de 19 ans (344). Sans doute le vote multiple demeure possible puisqu'un même individu peut être résidant dans un bourg et locataire dans un autre, être électeur ordinaire et électeur d'Université; mais son exercice devient plus difficile puisque désormais les élections générales ont lieu un seul et même jour sur tout le territoire. Mais cette faculté a encore été limitée par une disposition qui décide que nul ne peut voter à une élection générale dans plus de deux circonscriptions. La loi répudie le régime censitaire au point d'admettre à l'électorat même les assistés. La réforme a ainsi doublé le corps électoral; la loi de 1832 avait porté le chiffre des électeurs de 500,000 à 1 million; celle de 1867, en tenant compte de l'augmentation de la population, à 2,500,000; celle de 1884, à 5 millions; celle de 1918 apporte 8 millions d'électeurs nouveaux, dont 2 millions du sexe masculin et 6 millions du sexe féminin, ce qui donne un total de 16 millions d'électeurs, ou 1 électeur pour 3 habitants (345).]

L'autre système est celui *de la capacité et de l'instruction élémentaires*. On peut en trouver le type dans l'ancienne législation italienne aujourd'hui abrogée par la loi du 30 juin 1912. Après avoir abaissé le cens électoral et admis, en 1860, l'adjonction des capacités (346), l'Italie était allée beaucoup plus loin par la loi du 22 janvier 1882 (347). Celle-ci présentait une certaine ressemblance avec l'*Act* anglais de 1884, en ce qu'elle conservait les anciennes catégories d'électeurs censitaires tout en admettant, à côté d'elles, d'autres électeurs dispensés du cens. D'un côté, étaient électeurs sans condition de cens : 1° tous ceux qui justifiaient d'avoir satisfait à l'examen prescrit par la loi et par les règlements sur les matières comprises dans le cours élémentaire obligatoire; 2° de nombreuses catégories de personnes pour lesquelles leurs titres

et opinions des électeurs. M. Asquith, pour absoudre le *Franchise bill* du reproche d'aller contre la formation progressive et coutumière du droit anglais, affirme que le régime électoral est un *Statute System*, créé en 1822, modifié en 1867 et 1884. V. *Times*, 13 juillet 1912, p. 8.]

(343) [Cette disposition s'applique non seulement aux marins des bâtiments de l'Etat et aux soldats des formations régulières, mais encore aux marins du commerce, pilotes, pêcheurs, personnes engagées dans les œuvres de la Croix-Rouge ou autres œuvres de guerre à l'étranger ou sur mer.]

(344) [Par contre ceux qui se sont soustraits au service militaire, par objection de conscience (*conscientious objectors*) ont été exclus de l'électorat pendant la guerre et pendant une période de cinq années après la guerre, à moins qu'un Tribunal central déclare qu'ils ont mérité le droit de vote par une œuvre d'intérêt national.]

(345) [La loi de 1918 organise, en outre, le vote des électeurs absents et le vote par procuration des électeurs militaires ou marins.]

(346) *Annuaire de législation étrangère* de 1883, p. 501.

(347) *Annuaire de législation étrangere* de 1883, p. 506.

scolaires supérieurs ou la profession qu'elles exerçaient tenaient lieu de cette justification. D'autre part, étaient aussi électeurs, à condition de prouver seulement qu'ils savaient lire et écrire, toute une série d'individus, qui pouvaient établir à leur profit l'existence d'une certaine fortune, soit par le paiement d'une somme d'impôts royaux ou provinciaux égale à 19 l. 80, soit par la justification d'un loyer annuel variant entre 400 et 150 l., selon l'importance de la commune.

[En Angleterre, la représentation propre des Universités à la Chambre des Communes opère en réalité une adjonction des capacités. mais tout à fait supérieures (348). Est électeur d'Université, d'après la loi électorale de 1918, tout homme ou toute femme ayant l'âge requis pour l'électorat général qui a atteint un certain niveau d'études par la prise d'un *degree*. Dans les Universités qui n'admettent pas les femmes à prendre des *degrees*, il suffit que celles-ci remplissent les conditions requises des hommes pour leur admission à un *degree*.]

L'ancienne législation portugaise réunissait les deux systèmes, celui de l'*occupation* et celui de la *capacité*, en les réduisant, sous une forme simple et pratique, à leur *minimum*. Par la loi du 8 mai 1878 (349), elle accordait le droit de suffrage à tout citoyen sachant lire et écrire, ou qui est chef de famille. [Cette solution a été conservée par la loi électorale de la République, en date du 5 avril 1911. article 5 (350)].

La Hollande, après avoir conservé jusqu'en 1887 un cens électoral assez élevé, a modifié à cette époque l'article 7 de sa Constitution et. par la loi du 5 novembre 1887, élargi le suffrage et admis un système qui se rapproche beaucoup de celui adopté en Angleterre. Elle ne s'en est pas tenue là et une nouvelle loi est intervenue, celle du 7 septembre 1896, qui règle l'élection des membres de la première et de la seconde Chambre des Etats généraux (351). Pour l'élection de la Chambre des députés, le régime qu'elle organise est compliqué et composite. Est, en premier lieu, électeur, à l'âge de vingt-cinq ans, tout citoyen qui paie 10 florins d'impôt foncier, ou qui est imposé à l'impôt sur les facultés ou l'impôt sur le revenu professionnel et les autres revenus, ou qui est inscrit dans l'une des cinq premières classes

(348) [Le nombre total des électeurs universitaires en 1904 était pour l'Angleterre de 18,234, pour l'Ecosse de 20,823, pour l'Irlande de 4,703.]

(349) *Annuaire de législation étrangère* de 1879, p. 389.

(350) [V. le texte publié par la librairie Amado, Coïmbre, 1911. Cette loi a déçu l'attente des partisans du suffrage universel pur et simple, car la moitié des Portugais est encore illettrée.]

(351) Voyez le texte et un commentaire dans J. de Voogt, *De uitvoering der kieswet*, Rotterdam, 1898.

à l'impôt personnel, tel qu'il est organisé par la loi du 20 avril 1896. A défaut du cens ainsi fixé, on est électeur à l'une des conditions suivantes : 1° avoir occupé au 31 janvier, depuis le 1er août de l'année précédente, comme chef de famille ou célibataire, en vertu d'une location et sans interruption dans la même commune, au plus deux maisons ou parties de maisons pour chacune desquelles on a payé un loyer réel calculé par semaine, et qui varie, suivant l'importance de la commune, entre 2 florins et 0 fl. 80. Est équivalent le fait d'occuper comme propriétaire, usufruitier ou locataire, un bâtiment indépendant d'au moins 24 mètres cubes; 2° avoir, au 31 janvier et depuis le 1er janvier de l'année précédente, chez la même personne ou dans la même entreprise publique ou privée, été occupé comme employé, ou comme enfant habitant avec son père et coopérant à la profession ou emploi de celui-ci et avoir joui pendant cette année d'un revenu qui varie, suivant l'importance de la commune, entre 550 et 275 florins. Le logement et l'entretien gratuits, l'entretien des petits enfants sont comptés dans ce revenu, s'il y a lieu. La jouissance d'une pension de même valeur servie par un établissement public est considérée comme équivalente; 3° être propriétaire depuis plus d'un an, avec le droit d'en disposer librement, d'une inscription d'au moins 100 florins (nominaux) sur le Grand-Livre de la dette nationale, ou d'au moins 50 florins à la caisse d'épargne postale du royaume; 4° avoir satisfait aux conditions de capacité qui sont exigées par la loi ou en vertu de la loi pour être nommé à certains emplois, pour exercer certaines professions ou métiers (352). J'ai résumé ce système, dans ses traits principaux, parce qu'il marque l'effort considérable (et probablement vain) que fait la législation de certains pays pour se rapprocher le plus possible du suffrage universel sans y tomber tout à fait. Il n'est guère d'ouvrier sérieux et régulier à qui la loi hollandaise n'ouvre le droit de suffrage; elle veut seulement écarter les nomades, les désœuvrés, les déclassés. Mais au prix de quelles complications elle est arrivée à ce résultat ? [Une révision de la constitution comprenant l'établissement du suffrage universel est en ce moment à l'étude (353).]

On le voit, le suffrage universel, idée simple, traduction d'un sentiment de justice instinctive, agit presque de nos jours avec l'universalité et la fatalité des forces naturelles. Ses progrès sont la marche même de la démocratie moderne.

(352) Cela comprend toutes les fonctions, emplois, professions ou métiers, pour l'obtention ou l'exercice desquels la loi exige une preuve de capacité ou un examen quelconques. L'ensemble des dispositions résumées ci-dessus forme les articles 1, 5 et 7 de la loi.

(353) [Viallate, *Vie politique*, 5e année, p. 233; 6e année, p. 231.]

## §. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LE GOUVERNEMENT REPRÉSENTATIF.

C'est sous la forme du gouvernement représentatif, par l'élection des députés formant une Chambre délibérante et législative, que s'est attestée et exercée la souveraineté nationale dans les temps modernes. Devant cette donnée fournie par l'histoire, il semble qu'on ne puisse mettre en question la compatibilité et l'harmonie possibles entre le gouvernement représentatif et la souveraineté nationale. C'est pourtant une question ouverte, et qui mérite un examen attentif.

Pour la bien comprendre, il faut rappeler tout d'abord ce qu'on entend par la *représentation* dans le gouvernement représentatif, Ce qui caractérise les représentants du peuple souverain, c'est que dans la limite des attributions qui leur sont conférées, ils sont appelés à décider librement, arbitrairement, au nom du peuple, qui est censé vouloir par leur volonté et parler par leur bouche. Le délégué du souverain qui n'aurait en aucun cas un pouvoir de décision propre, dont tous les actes seraient déterminés d'avance par des règles légales ou par des instructions obligatoires, ou qui ne pourrait rien décider sans la ratification du souverain, celui-là ne serait pas un vrai représentant. « Dans l'ordre et les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue, disait Barnave, le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de vouloir pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'agir pour elle. » (354). Et dans le même débat, Rœderer, après avoir affirmé que « l'essence de la représentation est que chaque individu représenté vive, délibère dans son représentant, qu'il ait confondu, par une confiance libre, sa volonté individuelle dans la volonté de celui-ci », distinguait soigneusement les *pouvoirs représentatifs* et les *pouvoirs commis* (355).

Cette qualité de représentant, ainsi entendue, apparaît déjà chez les magistrats qui ont l'exercice du pouvoir judiciaire, bien qu'ils ne soient chargés, en principe, que d'appliquer la loi. Non seulement, en effet, c'est par un acte libre de leur intelligence, uniquement déterminé par les règles scientifiques de l'interprétation juridique, qu'ils appliquent les textes généraux aux espèces particu-

(354) Assemblée constituante, séance du 10 août 1791.

(355) « Les députés au Corps législatif sont non seulement représentants du peuple, mais encore représentants du peuple pour exercer un pouvoir représentatif, par conséquent égal à celui du peuple, indépendant comme le sien, tandis que les administrateurs ne sont représentants du peuple que pour exercer un *pouvoir commis*, un pouvoir subdélégué et subordonné. »

lières, mais aussi et surtout là où règne le système des preuves morales et non légales, ils décident des points de fait d'après leur conscience et leur clairvoyance personnelles. Ce caractère représentatif est plus nettement marqué, plus largement ouvert, chez le titulaire du pouvoir exécutif, partout où la Constitution admet un pouvoir exécutif plus ou moins indépendant (356). A côté des cas où il intervient simplement comme administrateur et pour faire exécuter la loi, il est des actes de gouvernement, nombreux et importants, qu'il détermine librement dans la mesure de son indépendance constitutionnelle. Enfin, la plénitude de son caractère représentatif apparaît dans les assemblées législatives : leur rôle est uniquement de vouloir et de décider arbitrairement, sauf sur les points que la Constitution leur interdit. C'est principalement, presque uniquement, en ce qui concerne le pouvoir législatif, que la question a été posée, soit en théorie, soit en pratique, de savoir si le système représentatif est compatible avec le principe de la souveraineté nationale.

## I

Jean-Jacques Rousseau l'a nié très nettement dans un passage célèbre du *Contrat social*. Ce n'est pas que lui ni aucun autre auteur moderne ait proposé, dans les grands Etats, la suppression des assemblées délibérantes. Elles sont nécessaires pour proposer et discuter la loi, pour en arrêter la rédaction et l'expression: seule, la démocratie suisse arrive parfois à se passer de leur concours dans les formes les plus directes de l'initiative populaire. Mais, dans la théorie de Rousseau et de ses modernes disciples, l'œuvre des assemblées n'est jamais définitive par elle-même; ce n'est qu'un projet qui ne peut devenir loi que par la ratification directe du peuple souverain. Voici comment s'est exprimé le maître: « La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée. Elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté générale ne se représente point : elle est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc et ne peuvent être ses représentants; ils ne sont que ses commissaires; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est

(356) La Constitution de 1793 refusait nettement le caractère représentatif au Conseil exécutif qu'elle instituait et faisait élire par le Corps législatif; *Rapport sur la Constitution du peuple français*, fait par Hérault-Séchelles à la Convention, dans la séance du 10 juin 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 618). « On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté. Le Conseil (exécutif) ne porte donc aucun caractère de représentation ; s'il était élu par la volonté générale, son autorité deviendrait dangereuse, pouvant être érigée en représentation par une de ces méprises si faciles en politique. »

nulle : ce n'est point une loi. Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort; il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement: sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde. — L'idée des représentants est moderne: elle nous vient du gouvernement féodal, de cet inique et absurde gouvernement, dans lequel l'espèce humaine est dégradée et où le nom d'homme est en déshonneur. Dans les anciennes républiques, et même dans les monarchies, jamais le peuple n'eut de représentants; on ne connaissait pas ce mot-là » (357). Dans un chapitre antérieur, il avait développé plus au long l'idée maîtresse sur laquelle repose sa thèse: « Je dis donc que la souveraineté, n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même: le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté. En effet, s'il n'est pas impossible qu'une volonté particulière s'accorde sur quelque point avec la volonté générale, il est impossible au moins que cet accord soit durable et constant; car la volonté particulière tend, par sa nature, aux préférences, et la volonté générale à l'égalité. Il est plus impossible encore qu'on ait un garant de cet accord, quand même il devrait toujours exister; ce ne seroit par un effet de l'art, mais du hasard. Le souverain peut bien dire : « Je veux actuellement ce que veut tel homme ou, du moins, ce qu'il dit vouloir »; mais il ne peut pas dire : « Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore », puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir. » (358)

Dans ces réflexions de Rousseau, il y a une constatation exacte; l'antiquité n'a jamais connu que le gouvernement direct en matière législative. C'est un fait dont l'influence a été très grande sur son esprit et sur celui de tous ceux qui. comme lui et avant lui, avaient emprunté toute leur science politique aux Grecs et aux Romains.

(357) *Contrat social*, liv. III, ch. xv, p. 237.

(358) *Contrat social*, liv. II, ch. i, p. 137. Le raisonnement de Rousseau paraît reprendre faveur de nos jours. M. Duguit l'a fait sien (*L'Etat*, II, p. 169), et en Angleterre les conservateurs s'en servent actuellement (ci-dessus, p. 207). M. Sidney Low le reproduit également, *op. cit.*, p. 111 : « Il suit également qu'à aucun moment donné, si ce n'est pendant les quelques mois qui suivent immédiatement une élection générale, on ne peut dire que la Chambre des Communes représente l'opinion même de la majorité du Corps électoral. Elle peut l'avoir représentée en gros, lorsqu'elle a été élue ; mais elle peut avoir perdu ce caractère bien avant qu'il ait paru bon au premier ministre de recommander une dissolution. La balance des partis dans les circonscriptions électorales peut avoir changé; mais la balance des partis dans la Chambre reste la même sauf dans la mesure où elle a pu être modifiée par des élections partielles. Le premier ministre peut continuer à gouverner pendant une période qui peut durer des années, défiant l'opinion publique, qui a seulement les moyens indirects pour faire sentir son influence, jusqu'à ce que le cabinet consente à faire élire un nouveau Parlement. »

Ils en avaient conclu (car sur ce point, comme sur tant d'autres, Rousseau n'est pas un inventeur, mais un fidèle disciple reproduisant des doctrines reçues) que le pouvoir législatif, même quant à son exercice, était incommunicable de la part du souverain, qui devait toujours se réserver au moins le droit de ratification. C'est ce qu'enseignait particulièrement Bodin (359). Mais de ce que l'antiquité n'avait pas connu le gouvernement représentatif, était-ce une raison suffisante de le condamner, s'il est démontré qu'il présente sur le gouvernement direct des avantages certains? Or, cette démonstration fut faite pleinement au XVIIIe siècle déjà, avant Rousseau et après lui; elle fut dès lors définitive, car, sur ce point encore comme sur bien d'autres, on n'a guère fait que répéter depuis les mêmes arguments.

Celui qui la présenta d'abord fut Montesquieu. Il était pourtant favorable, sur certains points, à l'intervention directe du peuple souverain, mais il lui refusait toute compétence, soit pour diriger lui-même le pouvoir exécutif, soit pour légiférer directement.. « Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité. Il n'a qu'à se déterminer pour des choses qu'il ne peut ignorer et des faits qui tombent sous les sens Il sait très bien qu'un homme a été souvent à la guerre, qu'il y a eu tels et tels succès: il est donc capable d'élire un général. Il sait qu'un juge est assidu, que beaucoup de gens se retirent de son tribunal contents de lui, qu'on ne l'a pas convaincu de corruption; en voilà assez pour qu'il élise un préteur. Il a été frappé de la magnificence, des richesses d'un citoyen; cela suffit pour qu'il puisse choisir un édile. Toutes ces choses sont des faits dont il s'instruit mieux dans la place publique qu'un monarque dans son palais. Mais saura-t-il conduire une affaire, connoître les lieux, les occasions, les moments, en profiter? Non, il ne le saura pas. » (360[1]) Voilà le pouvoir exécutif; voici maintenant pour le

(359) *Les six livres de la République*, liv. I, ch. x, p. 220-222 : « Les empereurs disoient *sancimus*, qui estoit le mot propre à la majesté, comme disoit le consul Posthumus en la harangue qu'il fit au peuple : *Nego injussu populi quidquam sanciri posse quod populum teneat*... Voilà donc quant à la première marque de souveraineté, qui est le pouvoir de donner loy ou commander à tous en général et à chacun en particulier, qui est incommunicable aux subjects, car combien que le prince souverain donne puissance à quelques-uns de faire des lois, pour avoir telle vertu que si luimesme les avoit faictes comme le fit le peuple d'Athènes à Solon, les Lacédémoniens à Lycurgue, toutesfoys les lois n'estoient pas de Solon ni de Lycurgue, qui ne servoient que de commissaires et procureurs; ainsi la loy estoit du peuple athénien et lacédémonien. Mais il advient ordinairement, ès républiques aristocratiques et populaires, que la loy porte le nom de celuy qui l'a dressée et minutée, qui n'est rien que simple procureur, *et l'émologation d'icelle est de celui qui a la souveraineté*. Aussi voit-on en Tite-Live que tout le peuple fut assemblé pour émologuer les lois rédigées en douze tables par les dix commissaires députés à ceste charge. » Cf. Hancke, *Bodin*, p. 51, 52.

(360[1]) *Esprit des Lois*, liv. II, ch. II. Cf, liv. XI, ch. VI : « Il y avoit un grand vice dans la plupart des anciennes républiques ; c'est que le peuple avait le droit d'y prendre

pouvoir législatif : « Comme un Etat libre, tout homme, qui est censé avoir une âme libre, doit être gouverné par lui-même, il faudroit que le peuple en corps eût la puissance législative; mais comme cela est impossible dans les grands Etats et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu'il ne peut faire par lui-même... Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre, ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie. » (360²)

De Lolme, qui écrivait après Rousseau, avait repris avec plus de détails la thèse de Montesquieu. Il démontrait que le vote direct des lois par le peuple ne donnait, en réalité, à celui-ci aucun pouvoir sérieux et utile; celui-ci avait l'illusion d'une décision propre, qui, en réalité, ne lui appartenait pas. « La plus grande partie de ceux qui composent la multitude, distraits par les besoins plus pressants de la subsistance, n'ont ni le loisir, ni même, par l'imperfection de leur éducation, les connaissances nécessaires à de tels soins. La nature, d'ailleurs avare de ses dons, n'a donné qu'à une petite portion d'hommes une tête capable des calculs compliqués d'une législation; et, comme le malade se confie à un médecin, le plaideur à un avocat, de même le très grand nombre de citoyens doit se confier à ceux qui sont plus habiles qu'eux pour l'exécution des choses, qui en même temps qu'elles les intéressent si essentiellement, requièrent tant de qualités pour les bien faire. » A ces raisons, déjà si fortes, il s'en joint une autre, s'il se peut plus décisive : c'est que « la multitude, par cela même qu'elle est une multitude, est incapable d'une résolution réfléchie... Très peu ont réfléchi sur ce qui doit faire l'objet de l'assemblée, très peu y portent d'avis, ou du moins d'avis à eux, auxquels ils tiennent. Comme il faut cependant prendre un parti, la plupart se décident par des raisons dont ils rougiroient de se payer dans des occasions bien moins sérieuses; un spectacle inusité, un changement dans le lieu de l'assemblée, un mouvement, une rumeur sont, dans l'indécision générale, la raison suffisante de la détermination du grand nombre; et de l'agrégation de volontés, formées sans connaissance de cause, se forme une volonté totale qui est aussi sans réflexion. Si, au milieu de tous ces désavantages, l'assemblée étoit laissée à elle-même et que personne n'eût intérêt de la rejeter

des résolutions actives et qui demandent quelque exécution, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvrnement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa portée. Car s'il y a peu de gens qui connaissent le degré précis de la capacité des hommes, chacun est pourtant capable de savoir, en général, si celui qu'il choisit est plus éclairé que la plupart des autres. »

(360²) *Esprit des Lois*, liv. XI, ch. VI.

dans l'erreur, le mal, quoique très considérable, ne seroit cependant pas extrême, parce qu'une telle assemblée n'étant jamais appelée à se décider que sur le *oui* ou sur le *non*, c'est-à-dire n'ayant jamais que deux partis à prendre, il y a chance égale pour chacun d'eux, et on pourroit, du moins, espérer que de deux fois l'une elle rencontreroit le bon. Mais la ligne de ceux qui ont part à l'autorité ou à ses avantages ne reste pas ainsi dans l'inaction... Ce sont eux qui convoquent l'assemblée et qui la dissolvent, ce sont eux qui lui proposent...; lui faisant plusieurs propositions à la fois et qu'il faut accepter en bloc, ils cachent ce qui va à leurs vues particulières ou le colorent, en le joignant à des choses qu'ils savent devoir frapper agréablement le grand nombre. » (361).

Enfin Sieyès, pourtant si peu admirateur de la Constitution anglaise, apporta successivement devant l'Assemblée constituante, puis à la Convention en l'an III, la même démonstration. C'est lui, plus que tout autre contemporain, qui montra la nécessité du gouvernement représentatif en matière législative, et en exalta les avantages par rapport au gouvernement direct ou, comme on disait alors, au gouvernement démocratique. En 1789, il prononçait à l'Assemblée constituante ces paroles, qui contiennent vraiment la prévision d'un avenir qui n'était guère entrevu à cette époque : « Les peuples européens modernes ressemblent bien peu aux peuples anciens. Il ne s'agit parmi nous que de commerce, d'agriculture, de fabriques, etc.; le désir des richesses semble ne faire de tous les Etats de l'Europe que de vastes ateliers; on y songe bien plus à la consommation et à la production qu'au bonheur; aussi les systèmes politiques aujourd'hui sont exclusivement fondés sur le travail. Nous sommes donc forcés de ne voir dans la plus grande partie des hommes que des machines de travail. Cependant, vous ne pouvez pas refuser la qualité de citoyen et les droits du civisme à cette multitude sans instruction, qu'un travail forcé absorbe en entier; puisqu'ils doivent obéir à la loi, tout comme vous, ils doivent aussi, tout comme vous, concourir à la faire; ce concours doit être égal, il peut s'exercer de deux manières. Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux; sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice; c'est pour l'utilité commune qu'ils nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté. L'autre manière d'exercer son droit à la formation de la loi est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable démocratie; le concours médiat désigne le gouvernement représentatif; la différence entre les deux systèmes

(361) *Constitution de l'Angleterre*, liv. II, ch. v, Genève, 1790, t. I, p. 241 et suiv.

politiques est énorme. Le choix entre ces deux méthodes de faire la loi n'est pas douteux parmi nous. D'abord, la très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction ni assez de loisirs pour vouloir s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France; leur avis est donc de nommer des représentants; et, puisque c'est l'avis du grand nombre, les hommes éclairés doivent s'y soumettre comme les autres; quand une société est formée, on sait que l'avis de la pluralité fait loi pour tous. Ce raisonnement, qui est bon pour les plus petites municipalités, devient irrésistible quand on songe qu'il s'agit ici des lois qui doivent gouverner vingt-six millions d'hommes. » (362). Devant la Convention, dans la discussion de la Constitution de l'an III, son langage n'était pas moins caractéristique : « Tout est représentation dans l'ordre social. Elle se trouve partout, dans l'ordre privé comme dans l'ordre public; elle est la mère de l'industrie productive et commerciale, comme des progrès libéraux et politiques. Je dis plus, elle se confond avec l'essence même de la vie sociale. J'avais entrepris, il y a plus de deux ans, de démontrer que c'est au système représentatif à nous conduire au plus haut point de liberté et de prospérité dont il soit possible de jouir. Les amis du peuple de ce temps-là firent arrêter mon travail à l'impression après la première feuille. Dans leur ignorance crasse, ils croyaient le système représentatif incompatible avec la démocratie, comme si un édifice était incompatible avec sa base naturelle; ou bien ils voulaient s'en tenir à sa base, imaginant sans doute que l'état social doit condamner les hommes à bivouaquer toute leur vie. Je voulais prouver qu'il y a tout à gagner pour le peuple à mettre en représentation toutes les natures de pouvoir dont se compose l'établissement public, en se réservant le seul pouvoir de commettre tous les ans des hommes sensés et immédiatement connus de lui pour renouveler la portion sortante de ses représentants pétitionnaires. Mais alors, comme à présent encore, il régnait une erreur grandement préjudiciable : c'est que le peuple ne doit déléguer de pouvoirs que ceux qu'il ne peut exercer lui-même (363). On attache à ce prétendu principe la sauvegarde de la liberté :

(362) *Archives parlementaires*, 1re série, t. VIII, p. 592.

(363) Il est à remarquer que c'est Montesquieu qui avait le premier, je le crois, énoncé cette formule, *Esprit des Lois*, liv. II ch. II : « Le peuple qui a la souveraine puissance doit faire par lui-même tout ce qu'il peut bien faire, et ce qu'il ne peut pas bien faire, il faut qu'il le fasse par ses ministres. » Mais il n'entendait point exprimer là une vérité absolue et condamner le gouvernement représentatif là où règne la souveraineté nationale. Dans ce chapitre intitulé *Du gouvernement républicain et des lois relatives à la démocratie*, il voulait simplement exposer le système des démocraties antiques qui ne connaissaient point le gouvernement représentatif en matière législative : c'est en ce sens qu'il disait plus loin : « C'est encore une loi fondamentale de la démocratie que le peuple seul fasse les lois. »

c'est comme si l'on voulait prouver aux citoyens qui ont besoin d'écrire à Bordeaux, par exemple, qu'ils conserveront bien mieux toute leur liberté, s'ils veulent se réserver le droit de porter leurs lettres eux-mêmes, car ils le peuvent, au lieu d'en confier le soin à cette partie de l'établissement public qui en est chargée. Peut-on voir dans un si mauvais calcul les véritables principes ? » (364).

Pour résumer en quelques mots ces arguments, rationnellement décisifs, contre le gouvernement direct du peuple dans l'œuvre si délicate et si importante de la législation, je dirai que ce système présente à la fois les inconvénients les plus graves et dans le fond et dans la forme. Il est vicieux dans le fond, en ce que la très grande majorité des citoyens, très capable de choisir des représentants d'après leurs opinions connues et d'orienter ainsi la législation et le gouvernement, est incapable d'apprécier les lois ou projets de lois qui lui seraient soumis. Il lui manque pour cela, comme le disait Sieyès, deux choses nécessaires : l'instruction pour comprendre ces projets et le loisir pour les étudier. Qu'on suppose un code de commerce ou une loi sur la marine soumis au vote des paysans et des montagnards. Il arrivera fatalement de deux choses l'une : ou la majorité votera, les yeux fermés, un projet qu'elle ne comprend pas; ou ce projet, peut-être excellent en lui-même, sera repoussé à raison de quelque disposition, peut-être secondaire, contre laquelle se sera formé un de ces préjugés populaires, si prompts à naître et si dificiles à détruire.

Le système est non moins vicieux dans la forme. Il écarte d'abord toute discussion sérieuse devant le Corps qui doit donner à la loi sa sanction définitive. Cette discussion était possible encore dans les petites républiques antiques, lorsque l'assemblée du peuple entier pouvait se presser sur une même place publique autour de la tribune aux harangues, où montaient, tour à tour, les plus illustres citoyens et les premiers orateurs de la nation. Elle est impossible dans les milliers d'assemblées primaires, entre lesquelles se répartirait nécessairement une grande nation, pour procéder à un vote populaire. Qu'on ne dise pas que les sociétés modernes possèdent, dans la presse quotidienne, un moyen d'information et un instrument de discussion plus puissant mille fois que les harangues des orateurs antiques. La voix de la presse est radicalement insuffisante pour instruire le peuple sur les lois en discussion. Elle n'établit pas, en fait, une discussion contradictoire; car, si chaque homme du peuple lit aujourd'hui un journal, au moins de temps à autre, d'ordinaire il n'en lit qu'un seul. D'autre part, l'expérience montre malheureusement combien sont, non seulement passionnés, mais surtout superficiels, les débats qui se poursuivent

(364) Séance du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292).

dans les journaux spécialement destinés aux classes populaires. Ce n'est pas tout : le système est plus défectueux encore par un autre côté. Ce qu'on soumet aux votes du peuple, c'est une loi tout entière, un bloc indivisible : car, pratiquement, on tomberait dans des complications inextricables, si l'on voulait faire voter séparément sur chacun des articles. Le vote, dans ces conditions, n'est plus libre, le votant étant souvent pris dans cette alternative : ou repousser une loi qu'il croit bonne dans son principe, à raison de telle disposition qu'il juge inadmissible: ou admettre cependant cette disposition pour ne pas repousser la loi tout entière.

Reste pourtant l'argument de droit, l'argument capital de Rousseau. La loi, avec la souveraineté nationale, c'est l'expression de la volonté générale et, de sa nature, la volonté ne se délègue pas. Mais la définition de Rouseau n'est pas rigoureusement exacte, elle contient un abus de langage. La loi doit nécessairement procéder de la nation, en ce sens que la nation souveraine peut seule faire les lois ou conférer le pouvoir de les faire; mais il n'est pas vrai que la loi soit nécessairement et simplement l'expression directe et immédiate de la volonté générale, formulée d'une façon précise par la majorité des citoyens. Elle est, avant tout, une règle de justice et d'intérêt public. Si elle a nécessairement à sa base l'autorité du souverain, personne n'oserait dire que le souverain pourrait, de parti pris, édicter des lois injustes ou nuisibles; et le système du gouvernement qui, tout en faisant de la nation la source constante de toute autorité, pourra le mieux assurer que de semblables lois ne seront pas votées de bonne foi, mais par erreur, ce système sera le meilleur et le plus légitime. Le gouvernement représentatif fournit-il plus de chances que le gouvernement direct pour obtenir une législation juste, utile, rationnelle ? Là est toute la question (365), et cette question ne saurait être douteuse.

On pourrait objecter cependant que le gouvernement direct, tel qu'il se présente dans les temps modernes, paraît joindre à ses avantages propres les garanties du gouvernement représentatif. En effet (sauf ce qui sera dit plus loin de l'initiative populaire) le peuple ne vote directement que sur des lois d'abord discutées et délibérées dans les assemblées représentatives : la sanction

(365) D'après Aristote, la loi souveraine tire sa force véritable de ce qu'elle est l'intelligence humaine dégagée des passions : *Politique*, L. III ch. XI, n. 3 et 4 : ἡ γαρ τάξις νομός... ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί. De nos jours, certains publicistes expriment des idées semblables ; Burgess, *Political science*, t. II, p. 115 : « Voici comment nous considérons la province de la législation : c'est l'interprétation de la raison de l'Etat plutôt que l'enregistrement de la volonté populaire. » Il y a là une exagération : dès qu'une règle générale et abstraite est posée, édictée par le souverain, il y a une loi obligatoire; mais la loi ne répondrait pas à sa destination sociale si elle ne satisfaisait aux conditions de justice et d'utilité .

populaire n'est-elle pas alors simplement une contre-épreuve, une dernière précaution ? Mais qu'on ne s'y trompe pas : sous cette apparence débonnaire, le gouvernement direct présente des dangers très réels.

En premier lieu, il peut avoir pour résultat, bien plus que l'institution des deux Chambres, l'obstruction contre les réformes rationnelles et la stagnation législative. De très bonnes lois ont échoué en Suisse devant le *referendum*, et c'est une éventualité que prévoyaient très bien, sans d'ailleurs s'en alarmer, les auteurs de notre Constitution de 1793 (366). Mais ce qui est plus grave encore, c'est que ce système a pour effet de diminuer fatalement la valeur et l'activité utile, le pouvoir éclairant des assemblées représentatives. N'étant point sûres de ne pas voir le résutat de leurs travaux, la loi qu'elles auront élaborée après de longs débats, échouer devant un préjugé populaire, elles tendront forcément à raccourcir les débats législatifs et à restreindre les travaux préparatoires. Il y a déjà des constatations dans ce sens, faites là ou fonctionne cette forme de gouvernement, et cette tendance ne pourra que s'accentuer dans la suite. On peut craindre aussi que, recherchant la popularité, la majorité d'une assemblée n'adopte quelque mesure, qu'elle sent dangereuse pour l'avenir, mais qui jouit momentanément de la faveur populaire : elle sentira sa responsabilité dégagée par le vote du peuple qui couvrira tout. Le système du *referendum* combine deux principes opposés, contradictoires; le plus fort doit prendre le dessus.

Il est vrai que l'intervention directe du peuple dans la législation se conçoit aussi sous une autre forme qu'on appelle parfois le *referendum consultatif* ou *de consultation*. Le législateur, perplexe sur une réforme très discutée, soutenue et combattue par des partis divers, en soumet directement le principe au vote populaire dans une forme claire et simple, quoique forcément générale et compréhensive. Mais quel avantage sérieux peut-on avoir dans une telle pratique, si ce n'est de décharger la majorité des assemblées d'une responsabilité morale qu'elle doit nécessairement assumer dans le gouvernement représentatif ? Une fois la réponse donnée par le suffrage national, si le principe est adopté, il faudra le mettre en œuvre, le transformer en loi; et comment être sûr que la forme et l'application que lui donnera le législateur correspon-

(366) Rapport de Hérault-Séchelles (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617) : « On nous dira peut-être : Pourquoi consulter le peuple sur toutes les lois ?.... Nous répondrions : avec les formes et les conditions dont ce qui s'appelle proprement *Loi* sera entouré, ne croyez pas que les mandataires fassent un si grand nombre de lois dans une année. On se guérira peu à peu de cette manie de législation, qui écrase la législation au lieu de la relever ; et dans tous les cas il vaut mieux attendre et se passer même d'une bonne loi que de se voir exposé à la multiplicité des mauvaises. »

dent exactement aux désirs, peut-être au fond assez divergents, de la majorité qui a voté le principe ? Cette sorte d'abdication des assemblées législatives, sous prétexte de faire la lumière et de trancher les querelles des partis, n'est-elle pas la source de complications nouvelles et de nouvelles disputes ?

Pour une classe particulière de lois, pour les lois constitutionnelles, le vote direct par le peuple a été réclamé pour des raisons qui leur seraient spéciales; alors même que le gouvernement représentatif serait admissible pour les lois ordinaires, on prétend qu'ici il ne pourrait pas s'appliquer. La raison donnée (en dehors des considérations purement politiques), c'est que la Constitution est le fondement même de toutes les autres lois; c'est par elle que le peuple adopte le gouvernement représentatif au lieu du gouvernement direct; c'est par elle qu'il consent la délégation même du pouvoir législatif : il doit donc la consentir lui-même. Mais ce raisonnement qui paraît si serré, et dont l'influence a été très grande, comme on le verra un peu plus loin, vient en réalité d'une illusion des publicistes du XVIIIe siècle. Alors qu'ils admettaient le gouvernement représentatif pour les lois ordinaires, beaucoup l'ont écarté par rapport aux Constitutions, uniquement parce qu'ils regardaient celles-ci comme un véritable contrat social, comme l'acte constitutif de l'Etat lui-même (367). Mais, nous le savons, c'est là une conception erronée. La Constitution n'a pas pour but de créer l'Etat, qui lui est préexistant et qui résulte du fait naturel de la formation nationale; elle a pour objet de déterminer simplement la forme de l'Etat et du gouvernement. C'est une loi qui, au fond, est de la même nature que les autres; c'est artificiellement, quoique par une combinaison très sage, qu'on a donné aux lois constitutionnelles une stabilité et une force particulières en les soustrayant au pouvoir du législateur ordinaire. Elles sont simplement plus

(367) Séance de la Convention du 21 septembre 1792, Couthon (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 6) : « Nous sommes appelés de toutes les parties de l'empire pour rédiger un projet de contrat social ; je dis projet, car je pense bien qu'il n'y aura qu'un vœu pour soumettre à la sanction du peuple toutes les dispositions de la Constitution. » — Isnard, à la Convention, séance du 11 mai 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 378) : « Nous cherchons à former une réassociation qui n'est que désirée. Ce que nous ferons n'aura force et valeur qu'après ratification. Chacun de nous a le droit de stipuler, avant tout, les conditions auxquelles il veut s'associer ; car tout homme a certainement le droit de ne s'engager que comme il lui plaît. Il faut, pour suivre l'ordre naturel de l'organisation sociale, procéder, antérieurement à toute loi constitutionnelle, à la rédaction d'un pacte social. Cet acte doit être intermédiaire entre la Déclaration des droits, qui lui sert de base, et la Constitution à laquelle il sert de barrière et de régulateur. » — Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de Constitution de l'an III : « La garantie que la société demande, lorsqu'elle va déléguer un de ses pouvoirs, est un résultat de ce droit collectif de sa volonté générale ; c'est après s'être organisée qu'elle détermine les conditions qu'elle exigera de ses magistrats. Mais lorsqu'elle se rassemble pour exercer cette première fonction, elle est composée de membres égaux. »

importantes et plus difficiles à établir et à rédiger que les autres lois. Si donc le gouvernement représentatif est un meilleur instrument de législation que le gouvernement direct, il faut l'appliquer à plus forte raison pour la législation constitutionnelle (368). Il est vrai qu'une erreur dans la loi constitutionnelle est plus grave que dans une loi ordinaire, surtout en ce qu'elle est plus difficilement réparable, là où la Constitution est placée hors des atteintes du législateur ordinaire. Mais les conditions particulières dans lesquelles, en dehors des périodes révolutionnaires, s'élabore cette législation spéciale, offrent, d'ordinaire, une garantie suffisante.

Voilà comment la question se présente au point de vue des principes abstraits; mais, ici encore, il faut consulter l'histoire. Trois séries principales d'essais ou d'applications du gouvernement direct, tel qu'il a été défini ci-dessus [et en dehors de certaines constitutions européennes de 1919 et 1920], se sont produites dans les temps modernes : en France, en Amérique et en Suisse; il est utile de les étudier rapidement.

## II

On trouve, en France, toute une série d'applications du vote populaire aux lois constitutionnelles, et une seule tentative pour l'appliquer aux lois ordinaires. C'est d'un même centre, d'ailleurs, que partent l'un et l'autre mouvement : de la Convention nationale, dans la première phase de son gouvernement. A l'Assemblée Constituante, le système représentatif avait pour lui l'immense majorité des membres. Ce n'est pas que le principe contraire ne fût déjà affirmé. Pétion, en particulier, proposait de soumettre au peuple, non pas toutes les lois, mais celles auxquelles le roi aurait opposé son veto (369). Mais ce projet n'avait aucune chance de succès, et l'Assemblée ne songea pas non plus à soumettre au peuple la Constitution de 1791.

Mais dès sa première séance, le 21 septembre 1792, la Conven-

(368) Aussi en Suisse, où la ratification des Constitutions par le vote populaire s'était introduite dès la fin du siècle dernier, on en a tiré argument pour établir dans les divers cantons le *referendum* quant aux lois ordinaires : « Pourquoi, disait-on, reconnaît-on au peuple la capacité nécessaire pour sanctionner la Constitution, et ne la lui reconnaît-on pas pour les lois moins difficiles qui doivent en découler ? » Curti, *Geschichte der schweizerischen Volksgesetzgebung*, p. 136, 143, 147. — Cf. rapport cité d'Hérault-Séchelles (*loc. cit.*, p 617) : « Ne suffit-il pas de lui déférer (au peuple) les lois constitutionnelles et d'attendre ses réclamations sur les autres ? Nous répondrions : c'est une offense au peuple que de détailler les divers actes de sa souveraineté. »

(369) *Archives parlementaires*, 1re série, t. VIII, p. 582. Il propose, « lorsque le veto du roi sera opposé, que la loi elle-même soit soumise aux assemblées primaires, qui répondront, par oui ou par non, qu'on compte même les suffrages individuellement. » Dans le même sens, Rabaud-Saint-Etienne (4 septembre 1789), *Ibid.*, p. 571; et Dupont de Nemours (5 septembre 1789), *Ibid.*, p. 573.

tion affirma le principe, que ses orateurs rattachaient, comme je l'ai dit plus haut, à l'idée que la Constitution était le contrat social (370). A l'unanimité elle vota la résolution suivante : « La Convention nationale déclare qu'il ne peut y avoir de Constitution que lorsqu'elle est acceptée par le peuple. » (371). C'était un principe qui devait exercer longtemps son influence. Il fut appliqué aux deux Constitutions que vota sucessivement la Convention, à celle du 24 juin 1793 (372) et à celle du 5 fructidor an III (373), que la majorité des assemblées primaires ratifia successivement. La Constiution du 22 frimaire an VIII, rédigée après le Coup d'Etat du 18 brumaire par une commission prise dans les deux Conseils des Cinq-Cents et des Anciens (374), fut également soumise au vote du peuple et approuvée par lui (375).

La tradition, ainsi établie, se conserva pour l'établissement du Consulat à vie et pour celui de l'Empire: mais elle prit une direction nouvelle. Ce que l'arrêté des Consuls du 20 floréal an X soumit au suffrage populaire, ce ne fut point une Constitution en forme, mais une seule question (art. 1er) : « Napoléon sera-t-il consul à vie ? » Sur la réponse affirmative donnée par 3,568,885 suffarges, le Sénat proclama Napoléon consul à vie (14 thermidor an X) et rédigea le Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X, qui apportait des modifications très profondes à la constitution de l'an VIII. En l'an XII, le Sénatus-consulte organique du 28 floréal, établissant l'Empire, introduisit en 141 articles de nouvelles dispositions constitutionnelles et, dans sa dernière disposition, il portait que le peuple serait consulté. Cette fois encore cependant, ce ne fut point cette Constitution tout entière qui lui fut soumise, mais un seul point, le plus important et le plus saisissable : « Le peuple veut-il l'hérédité de la dignité impériale dans la descendance directe, naturelle, légitime et adoptive de Napoléon Bonaparte, et dans la descendance directe, natu-

(370) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 7, Danton : « Il ne peut exister de constitution que celle qui sera textuellement, nominativement, acceptée par la majorite des assemblées primaires... » Cambon rend « hommage au grand principe développé par le citoyen Danton, à savoir que les représentants du peuple français n'ont d'autre pouvoir que de faire un projet de constitution ».

(371) *Ibidem*, p .7.

(372) Rapport de la Commission chargée de recueillir et réunir les procès-verbaux d'acceptation de la Constitution et décret qui en ordonne l'impression et la distribution du 9 août 1793.

(373) Loi portant proclamation de l'acceptation par le peuple français de la Constitution qui lui a été présentée par la Convention nationale du 1er vendémiaire an IV ; loi du même jour concernant l'acceptation par le peuple français des décrets des 5 et 13 fructidor sur la réélection des deux tiers de la Convention nationale.

(374) Loi du 19 brumaire an VIII, art. 8, 11, 12.

(375) Loi du 23 frimaire an VIII, qui règle la manière dont la Constitution sera présentée au peuple français.— Rapport présenté aux consuls par le ministre de l'Intérieur sur l'acceptation de la Constitution du 18 pluviôse an VIII.

relle et légitime de Joseph Bonaparte et de Louis Bonaparte, ainsi qu'il est réglé par le Sénatus-consulte organique de ce jour ? »

La Charte de 1814 procédait d'une tout autre conception. Quoique dressée par une Commission choisie en grande partie parmi les membres du Sénat et du Corps législatif, qui avaient survécu à l'Empire (376), elle se présentait comme une pure concession de l'autorité royale. Cependant le pli pris depuis 1793 en fait de législation constitutionnelle était si profondément marqué que, lors de la promulgation solennelle de la Charte faite par le roi le 4 juin 1814, « on allait jusqu'à craindre que, après la séance royale, quelques voix ne s'élevassent (dans le Corps législatif) pour demander le renvoi de la Charte nouvelle à l'acceptation des assemblées primaires » (377). Aussi lorsque, pendant les Cent jours, l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire eut été rédigé, on rentra dans cette voie, et un décret des 22-25 avril 1815 en ordonna la présentation à l'acceptation du peuple français. Le recensement total des suffrages devait se faire au Champ de Mai, convoqué pour le 26 mai suivant.

Lorsque, après la Révolution de juillet 1830, la Charte de 1814 fut revisée, cela se fit par un simple procédé du gouvernement représentatif. Cette revision fut même opérée immédiatement par la Chambre des députés précédemment élue et par la Chambre des pairs. Personne alors ne réclama : seuls quelques fidèles de la dynastie déchue invoquèrent un peu plus tard, comme Chateaubriand en 1831, la tradition de l'époque révolutionnaire et impériale, contestant les actes du 7 août 1830, parce qu'ils n'avaient pas été ratifiés par le peuple. Lorsque, en 1848, l'Assemblée Constituante, spécialement élue pour élever une nouvelle Constitution, eut terminé son remarquable ouvrage, elle ne songea aucunement à le soumettre à la ratification du peuple. La demande en fut pourtant présentée par deux fois; d'abord sur l'article 8 du préambule. et elle fut alors écartée par la question préalable; puis, après le vote de tous les articles, par M. de Puységur, et elle fut repoussée par 733 voix contre 42 (378).

Après le coup d'Etat du 2 décembre 1851, le gouvernement direct, en matière constitutionnelle, fit sa réapparition sous une forme nouvelle et avec un nouveau nom, celui de plébiscite. C'était, plus précis, le procédé inauguré par Bonaparte en l'an X : Louis-Napoléon, président de la République, demandait au peuple de maintenir l'autorité en sa personne, et de lui déléguer les pouvoirs nécessaires pour faire une Constitution sur les bases contenues

(376) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. II, p. 152.
(377) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. II, p. 179.
(378) *Moniteur* du 25 octobre 1848, p. 2956.

dans sa proclamation (379). La réponse ayant été affirmative à une immense majorité (7,500,000 suffrages), Napoléon promulgua la Constitution du 14 janvier 1852, sans la soumettre à la ratification populaire. Cette Constitution portait d'ailleurs (art. 31), que le Sénat pouvait à l'avenir y proposer des modifications, et que, si le pouvoir exécutif adhérait à cette proposition, il était alors statué par des sénatus-consultes. Mais devait être soumise au suffrage universel (ar. 32) « toute modification aux bases fondamentales de la Constitution, telles qu'elles ont été posées dans la proclamation du 2 décembre et adoptées par le peuple français ». Conformément à ces dispositions, lorsque le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852 rétablit la dignité impériale, il proposa un projet de plébiscite, qui fut voté les 21 et 22 novembre et qui rappelait exactement les précédents de l'an XII (380). En même temps, un Sénatus-consulte du 14 janvier 1852 portait interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852. Les modifications ultérieures et très profondes, qui furent apportées à cette Constitution jusqu'en 1879, furent réalisées, comme on l'a vu plus haut, simplement par voie de sénatus-consultes, ou même de décrets, sans que le peuple fût directement consulté. Mais la Constitution finale du second Empire, contenue dans le Sénatus-consulte du 20 avril 1870, fut intégralement soumise au peuple, auquel le projet de plébiscite demandait aussi d'approuver « les réformes libérales opérées dans la Constitution depuis 1860, avec le concours des grands Corps de l'Etat » : elle devint la Constitution du 21 mai 1870.

L'Assemblée nationale, lorsqu'elle vota en 1875, nos lois constitutionnelles, le fit en vertu de la souveraineté qu'elle se reconnaissait, et ne songea pas un instant à les soumettre à la ratification du suffrage universel. La proposition en fut faite cependant, spécialement par M. Naquet, qui reprit la tradition et rappela les précédents de l'époque révolutionnaire (381).

(379) Décret du 2 décembre 1851 : « Art. 1er. Le peuple français est solennellement convoqué dans ses comices, le 14 du présent mois, pour accepter ou rejeter le plébiscite suivant : Le peuple français veut le maintien de l'autorité de Louis-Napoléon Bonaparte et lui délègue les pouvoirs nécessaires pour faire une Constitution sur les bases proposées dans sa proclamation du 2 décembre. »

(380) « Le peuple français veut le rétablissement de la dignité impériale dans la personne de Louis-Napoléon Bonaparte, avec hérédité dans sa descendance directe, légitime ou adoptive, et lui donne le droit de régler l'ordre de succession au trône dans la famille Bonaparte, ainsi qu'il est dit dans le Sénatus-consulte du 9 novembre 1852. »

(381) Séance du 28 janvier 1875 (*Archives de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 338) : « Je crois qu'une constitution doit être soumise à la ratification directe du suffrage universel. En affirmant cela, je ne fais que rentrer dans la tradition de nos grandes assemblées, car la Constitution de 1793 et la Constitution de l'an III ont été soumises à la ratification directe de la nation... Ce n'est pas une raison parce que l'Empire a abusé du plébiscite, du droit tiré de l'appel au peuple, pour que nous cessions d'user de ce droit... D'ailleurs, entre les plébiscites impériaux qui posaient la question *a priori*, entre une solution quelconque ou le néant, et l'appel au peuple destiné à ratifier la loi votée

Si l'on cherche maintenant à apprécier, d'après les faits et en ce qui concerne notre pays, ce mode de législation constitutionnelle, on voit qu'il n'a pas eu, par lui-même, l'efficacité nécessaire pour donner aux Constitutions la force et la durée : en effet, parmi les Constitutions auxquelles il a été appliqué, il en est une (celle de 1793) qui n'a jamais été mise en vigueur; une autre (l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire) subit un sort presque semblable; une troisième enfin, celle de 1870, n'a guère vécu que trois mois.

Trouvons-nous en France des applications du gouvernement direct au vote des lois ordinaires ? Non, mais une tentative des plus curieuses. La Convention nationale, composée en grande majorité d'hommes dont l'esprit était profondément imbu des doctrines de Rousseau, était acquise d'avance à l'exercice le plus direct possible de la souveraineté nationale. Cependant, son premier Comité de constitution reconnut l'impossibilité du gouvernement direct en matière législative. C'est ce que déclarait explicitement le remarquable rapport présenté par Condorcet. Il excluait tout aussi bien la sanction des lois par le peuple que les mandats impératifs, liant les membres de l'Assemblée législative : « L'étendue de la République ne permet de proposer qu'une constitution représentative, car celle où des délégués formeraient un vœu général, d'après les vœux particuliers exprimés dans les mandats, serait plus impraticable encore que celle où les députés, réduits aux simples fonctions de rédacteurs et n'obtenant pas même une obéissance provisoire, seraient obligés de présenter toutes les lois à l'acceptation immédiate des citoyens. » (382). Mais en même temps, pour faire prévaloir en définitive la volonté réelle de la nation, il proposait un mécanisme ingénieux, quoique manifestement trop compliqué, qui contient par avance deux institutions démocratiques introduites de nos jours dans les cantons suisses : le veto et l'initiative populaire. Pour faire comprendre ce système, on ne saurait mieux faire que de reproduire les paroles mêmes du rapporteur :

« Un seul citoyen peut proposer à son assemblée primaire de demander qu'une loi quelconque soit soumise à un nouvel examen, d'exprimer le désir qu'il soit pourvu par une loi nouvelle à un désordre dont il est frappé. On exige seulement que cinquante autres citoyens signent avec lui, non que la proposition est juste, mais qu'elle mérite d'être soumise à une assemblée primaire. L'assemblée primaire a le droit de convoquer, pour examiner la

par une assemblée nationale après de longues et sérieuses délibérations, la différence est immense. »

(382) Séance du 23 février 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 457).

proposition qu'elle a elle-même admise, toutes les assemblées d'une des divisions du territoire. Si le vœu de la majorité, dans celles-ci, s'unit au sien, alors toutes celles d'une division plus étendue seront convoquées; et si le vœu de la majorité y est encore conforme, l'assemblée des représentants du peuple est obligée d'examiner, non la proposition elle-même, mais seulement si elle croit devoir s'en occuper. Si elle refuse, l'universalité des assemblées primaires est convoquée sur la même question, toujours celle de savoir si un tel objet doit être pris en considération : et alors, ou le vœu de la majorité, dans les assemblées primaires, se déclare en faveur de l'opinion des représentants, et la proposition est rejetée; ou cette majorité exprime un vœu contraire, et l'assemblée, qui paraît dès lors avoir perdu la confiance nationale, doit être renouvelée. La nouvelle loi, qui est le fruit de la demande faite par les assemblées primaires, est sujette à la même déclaration, soumise à la même censure; de manière que jamais ni la volonté des représentants du peuple, ni celle des citoyens ne peut se soustraire à l'empire de la volonté générale (383).

En matière de lois constitutionnelles qui devaient toujours être soumises à la ratification du peuple, c'était seulement l'initiative populaire qu'organisait le projet : « Les mêmes règles s'observent s'il s'agit de décider qu'il convient de convoquer une convention chargée de présenter au peuple une constitution nouvelle qui ne peut être que l'ancienne corrigée; mais il faut que la convention, qui sera nécessairement dirigée par l'esprit national, ait, dans ce cas, le pouvoir de donner même un plan nouveau. Il serait absurde qu'elle ne pût réformer ou corriger un certain nombre d'articles, car la manière de les changer peut entraîner des changements dans un grand nombre d'autres; et dans un ouvrage qui doit offrir un ensemble systématique, tout changement doit entraîner un examen général, afin de raccorder toutes les parties avec le nouvel élément introduit dans le système. » (384).

C'étaient là des procédés incontestablement peu pratiques, résultat de la pure spéculation abstraite; cette sorte de mobilisation successive et quasi automatique des groupes d'assemblées primai-

(383) Séance du 23 février 1793. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460). Voyez dans le projet de Constitution girondine les articles qui organisent ce système, titre VIII, *De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition*, dans Duguit et Monnier, *Les Constitutions de la France*, 2e édit., p. 54.

(384) Séance du 23 février 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460). — Ce droit d'initiative populaire avait passé, quant à la revision constitutionnelle, dans la Constitution de 1793, article 115 : « Si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, demande la révision de la Constitution ou le changement de quelques-uns de ses articles, le Corps législatif est tenu de convoquer toutes les assemblées primaires de la République, pour savoir s'il y a lieu à une Convention nationale. »

res, le conflit aigu qui en serait résulté et aurait pu se prolonger entre l'Assemblée législative et les assemblées primaires, ne pouvaient être que des éléments de trouble et de confusion. Nous verrons plus loin par quels moyens plus simplifiés la démocratie suisse a réalisé les mêmes idées. A la Convention, le plan de Condorcet ne fut pas sérieusement mis en discussion : le projet de constitution qu'il avait rapporté tomba avec les Girondins. Cependant, il passa en grande partie dans la Constitution de 1793. Celle-ci pourtant paraissait avoir adopté un tout autre principe : celui de la législation directe par le peuple que Condorcet avait repoussé. Elle proclame le principe que toutes les lois votées par le Corps législatif doivent être soumises au peuple. Mais, en réalité, elle le tourne ou le limite par deux combinaisons, qui sont l'une et l'autre inspirées par le projet de Condorcet.

1° Toutes les lois sont bien *virtuellement* soumises à la ratification populaire, mais, en réalité, les assemblées primaires ne sont appelées à voter sur elles que lorsqu'il s'est produit une réclamation, analogue à celle décrite plus haut. A cet effet, le *projet de loi* voté par le Corps législatif (art. 58) « est imprimé et envoyé à toutes les communes de la République, sous ce titre : *loi proposée.* — Art. 59. Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement convoquées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient loi (385). — Art. 60. S'il y a réclamation, le Corps législatif convoque les assemblées primaires ».

2° Ce ne sont point tous les actes du Corps législatif, toutes les décisions prises par lui, qui sont ainsi soumis à la ratification expresse ou tacite des assemblées primaires. Ce sont seulement les *lois* proprement dites, distinctes des *décrets*, pour lesquels le Corps législatif conserve une autorité entière et le caractère véritablement représentatif (386). Cette distinction se trouve déjà dans le rapport

(385) On peut voir dans cette ratification tacite du peuple l'application d'une des idées de Rousseau, *Contrat social*, liv. II, ch. I, *in fine :* « Ce n'est point à dire que les ordres des chefs ne puisse passer pour des volontés générales tant que la souveraineté, libre de s'y opposer, ne le fait pas. En pareil cas, du silence universel, on doit présumer le consentement du peuple. »

(386) Art. 53 : « Le Corps législatif *propose* des lois, et *rend* des décrets » — Rapport d'Hérault-Séchelles (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617) : « Nous pensons avoir établi sur la représentation nationale une grande vérité connue sans doute, mais qui désormais ne restera plus probablement sans effet : c'est que la Constitution française ne peut pas être exclusivement appelée *représentative*, parce qu'elle n'est pas moins *démocratique* que représentative. En effet, la loi n'est point le décret, comme il est facile de le démontrer : dès lors le député sera revêtu d'un double caractère. Mandataire dans les lois qu'il devra proposer à la sanction du peuple, il ne sera représentant que dans les décrets : d'où il suit que le gouvernement français n'est représentatif que dans toutes les choses que le peuple peut ne pas faire lui-même. »

de Condorcet, qui l'appliquait à son système de réclamation ou *veto* populaire et qui proposait pour la déterminer un *criterium* rationnel (387). Elle était faite par voie d'énumération dans les articles 54 et 55 de la Constitution de 1793, mais d'une façon plus arbitraire : on avait pris en considération, pour les ranger dans l'une ou l'autre catégorie, plutôt la plus ou moins grande gravité des actes que leur nature propre et intrinsèque (388). Elle était faite également d'une façon assez arbitraire dans la législation suisse contemporaine (389).

La Constitution de 1793 n'ayant jamais été mise en vigueur, l'essai de la législation populaire, qu'elle avait organisée, n'a jamais été fait. J'ai cru cependant devoir insister quelque peu sur ce point, non seulement parce que c'est là une des aspirations, l'un des rêves de la démocratie contemporaine, mais aussi parce que les institutions similaires de la Suisse procèdent de ces mêmes idées, comme on le verra un peu plus loin.

Un autre système de consultation directe du suffrage universel a été également inscrit dans deux de nos Constitutions, sans qu'il en ait été fait usage. La Constitution de 1852 et celle de 1870, proclamant dans deux dispositions identiques la responsabilité du Président de la République, puis de l'Empereur, devant le peuple français, en tiraient comme conséquence le droit pour lui de faire appel au peuple, quand bon lui semblerait (390). Aucune limitation n'était apportée à ce droit, dont les formes n'étaient pas déterminées pas plus que les effets. Napoléon, à propos d'une mesure

(387) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 461 : « L'emploi de ce dernier moyen (le *veto*) oblige à distinguer les actes du Corps législatif, qui sont véritablement des lois, de ceux qui ne peuvent être regardés que comme des actes d'administration générale. Les lois sont susceptibles d'une obéissance provisoire, comme elles le sont d'être abrogées. Il est de leur nature de durer jusqu'à ce qu'elles aient été révoquées par une autorité légitime, et elles n'ont pas besoin d'être renouvelées à des époques déterminées. Les actes d'administration, au contraire, n'ont qu'une exécution momentanée ou une durée déterminée. Fixer la nature de l'impôt, établir sur quelles bases il sera réparti ou tarifé, déterminer le mode de le percevoir, sont de véritables lois ; mais déclarer quel sera le montant de cet impôt, appliquer les principes du tarif de manière à former un tel produit, sont des actes d'administration générale Pour les actes de cette nature, une réclamation serait inutile parce qu'elle serait tardive, ou dangereuse parce qu'elle en suspendrait l'exécution nécessaire. »

(388) Ainsi, parmi les actes qui sont des *lois*, l'article 54 place « l'administration générale des revenus et dépenses ordinaires de la République ; la nature, le *montant* et la *perception* des contributions ; la déclaration de guerre ».

(389) Voyez, pour la législation fédérale suisse, la loi du 17 juin 1874 (*Annuaire de législation étrangère* de 1875, p. 478 et suiv.) : « Art. 1er. Les lois fédérales sont soumises à l'adoption du peuple, si la demande en est faite par 30,000 citoyens ou 8 cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui ont une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence (art. 89 de la Constitution) — Art. 2. La décision, constatant qu'un arrêté fédéral n'a pas de portée générale ou revêt un caractère d'urgence, est du ressort de l'Assemblée fédérale, et elle doit être chaque fois formellement annexée à l'arrêté lui-même. »

(390) Constitution de 1852, art. 6 ; Constitution de 1870, art. 13.

quelconque, à propos d'un conflit quel qu'il fût avec les assemblées représentatives, aurait pu s'adresser à la nation par un *referendum* consultatif (391).

III

C'est aux Etats-Unis d'Amérique que nous trouvons la seconde série d'applications du suffrage populaire au vote des lois constitutionnelles ou ordinaires (392). On peut, tout d'abord, en relever quelques-unes dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord avant la déclaration d'indépendance. En effet, les colonies fondées par les Puritains et composant la Nouvelle-Angleterre avaient pu, grâce à leurs chartes libérales, se constituer en véritables démocraties. Là, tous les citoyens, admis en qualité de colons libres (*freemen*), avaient le droit de suffrage politique : et non seulement ils élisaient les magistrats, mais aussi faisaient directement les lois dans une assemblée générale. Mais ce premier état de droit ne dura pas, et bientôt les citoyens élurent des députés investis du pouvoir de légiférer à leur place. La principale cause du changement fut, sans aucun doute, lorsque le nombre des *freemen* se fut accru. la difficulté plus grande de les réunir tous dans une seule assemblée; mais une autre influence, la valeur propre du gouvernement représentatif, agit aussi dans le même sens. En effet, alors qu'ils instituèrent ce gouvernement pour le vote des lois, les colons continuèrent à élire directement les magistrats supérieurs, en permettant, il est vrai, aux électeurs, d'envoyer leur vote par écrit à l'assemblée générale. Dans certaines colonies. l'Assemblée des députés n'eut pas d'abord le droit de faire par elle-même des lois obligatoires, celles qu'elle votait devaient être soumises aux électeurs dans un certain délai, ou tout au moins le vote populaire devait intervenir s'il était réclamé dans des conditions déterminées (393). Mais même cette restriction disparut, et le gouvernement représentatif régnait seul dans les colonies américaines lorsque l'indépendance fut proclamée : si bien que, sur les treize Etats qui composèrent originairement l'Union, deux seulement soumirent leurs premières constitutions au vote populaire, le Massachusetts

(391) D'autres plébiscites ont été ouverts sous le second Empire, mais répondant à une idée différente. Il s'agit des votations populaires qui ont eu lieu lors des annexions de la Savoie et des Alpes-Maritimes à la France, et lors de la cession de la Vénétie à l'Italie. Il en sera dit un mot dans la suite à propos de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

(392) [Certains auteurs américains expliquent le développement de la législation directe aux États-Unis par ce fait que le peuple, privé de la protection du *veto* royal, a senti le besoin de chercher dans le *Referendum* une protection contre les abus possibles des assemblées élues. S. R. Honey, *Referendum among the English*, p. 4.]

(393) Cortland F. Bishop, *History of election in American Colonies*, 1893, p. 5, 10 et suiv.

(1778-1780) et le New-Hampshire (1779-1784) (394). Cet exemple ne fut point alors suivi : cependant le Mississipi et le Missouri, lorsqu'ils furent reçus dans l'Union, avaient des constitutions sanctionnées par le vote populaire direct (1817-1820). En 1821, l'Etat de New-York, voulant reviser sa constitution, entra dans la même voie et donna l'impulsion à un mouvement qui se répandit de proche en proche. Ce devint un principe reconnu que le peuple avait directement voix au chapitre, quand il s'agissait de déterminer le gouvernement sous lequel il devait vivre; les nouveaux Etats s'y conformèrent en entrant dans l'Union et les anciens Etats en réformant leurs constitutions antérieures; à peine peut-on citer quelque Etat, comme le Delaware, où il ne s'applique pas pour les amendements à la constitution. Il y a là un mouvement d'autant plus curieux qu'il ne semble pas avoir été soulevé par quelque grande campagne politique, mais s'être propagé naturellement et pacifiquement sur un terrain bien préparé d'avance.

Aujourd'hui, dans les divers Etats de l'Union Américaine, le suffrage populaire intervient même de trois façons distinctes :

1° Lorsqu'il s'agit d'une revision totale de la Constitution, qui est alors opérée, préparée, par une Assemblée Constituante ou *Convention*. C'est à la législature de l'Etat qu'est laissée l'initiative d'une semblable revision, le droit de déclarer quand il y a lieu d'y procéder. Mais elle n'a point un pouvoir définitif de décision à cet égard : sa décision est, au contraire, soumise au suffrage direct des citoyens qui votent *Convention* ou *no Convention*.

2° Lorsque la Convention a été admise par le peuple et qu'elle a procédé à la revision, la nouvelle constitution qu'elle a élaborée doit également être soumise aux suffrages des citoyens qui votent : *for the Constitution*, ou *against the Constitution*.

(394) Sur ce point et sur ce qui suit, voyez : Ellis P. Oberholtzer, *Law making by popular vote or the American Referendum (Publications of the American Academy of political and social science)*, n° 40, le nouvel ouvrage du même auteur, *The referendum in America*, 2e édit., New-York, 1900 [et les quatre chapitres en XII-533 pages que le même auteur a ajoutés à cet ouvrage, sous ce titre : *The referendum, initiative and Recall in America*, New-York, 1909.] Bushnell Hart. *Actual government*, p. 78-81; [C.-S. Lobingier, *Peoples Law*, 1909; Samuel Robertson Honey, *The referendum among the English, a manual of « Submissions to the People » in the American States*, 1912. Ce livre contient une bibliographie et une statistique très intéressantes : il montre qu'il ne se passe pas d'année, sans que sur un point ou l'autre de la Confédération le peuple soit appelé à statuer : il mentionne depuis 130 ans, pour l'ensemble des 38 Etats, 852 « submissions to the people ». V. encore Georges Kennan, *The direct rule of the people*, dans *North American Review*, août 1913. Le volume XLIII, septembre 1912, des *Annals of the American Academy of political and social science*, est entièrement consacré à une série d'études sur le *referendum* dans les Etats : Boyle, *The initiative and referendum, its folly, fallacies and failures*, Columbus, Ohio, 1912 ; *The initiative, Referendum and Recall* (séries d'articles), New-York, Appleton, 1912 ; *Select List of Reference on the Initiative, Referendum and Recall*, Washington, government printing office, 1912 ; Buller, *Why should we change our form of government*, New-York, 1912, etc.]

3° Enfin, lorsqu'il s'agit d'une revision simplement partielle, portant sur tel ou tel article de la Constitution, ce que les Américains appellent un *amendement*, voici comment les choses se passent. Le droit, non seulement de proposer, mais encore de rédiger ces amendements, appartient aux législatures elles-mêmes : c'est un procédé plus simple et plus pratique que la réunion d'une Convention, qui fut d'abord introduit au Connecticut en 1818 et qui a passé peu à peu dans les diverses Constitutions. Celles-ci, d'ailleurs, ont pris des précautions contre les abus de ce pouvoir. Elles exigent généralement, pour que l'amendement passe dans la législature, une majorité plus forte que la simple majorité absolue; elles exigeaient aussi tout d'abord qu'il ait été adopté par deux législatures successives; dans les Constitutions plus nouvelles, le vote d'une seule législature suffit d'ordinaire. Mais toujours (sauf dans l'Etat de Delaware) l'amendement doit être ratifié par le peuple directement consulté.

Ce *referendum* constitutionnel a, dans les Etats de l'Union, une immense importance. En effet, leurs Constitutions ont une consistance toute particulière. Elles ne comprennent pas seulement les règles qui, naturellement, composent le droit constitutionnel, mais aussi beaucoup d'autres, qui ne lui appartiennent pas et qui rentrent dans le droit privé, pénal ou administratif (395). Elles restreignent étroitement ainsi le champ dans lequel peut se mouvoir le législateur ordinaire, et forment de véritables codes contenant les principes essentiels de la législation tout entière, et auxquels il ne peut être touché que de la manière indiquée plus haut. Cette tendance à faire passer dans la loi constitutionnelle ce qui est naturellement du domaine de la loi ordinaire, nous aurons l'occasion de la constater plus d'une fois dans des milieux divers et sous l'empire de causes différentes : la cause ici, c'est la méfiance envers le législateur et le désir de soumettre un plus grand nombre d'objets au vote populaire (396). Celui-ci, cependant, tend à se faire place, même dans les lois ordinaires, d'une façon directe, et à côté du *referendum* constitutionnel nous trouvons le *referendum* législatif.

Il s'est introduit, dans certains Etats, comme une exception et pour certaines lois spéciales, par un mouvement d'idées qui paraît

(395) Voyez la Constitution de l'Etat de Californie, choisie comme exemple dans Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 708, traduct. française, t. II, p. 352. Cf. E. Moffet, *The referendum in California*, dans *Political science quarterly*, 1898, p. 1 et suiv.

(396) Dans l'article cité ci-dessus, M. Moffet constatait que, dans une session de la législature californienne, quatre-vingt-dix-neuf amendements constitutionnels avaient été proposés. Appréciant le système qui résulte de ces pratiques, il s'exprime ainsi (p. 1) : « Au fond cela revient à ne plus avoir de Constitution, dans le sens ancien du mot, et à y substituer deux catégories de lois; les unes, dont l'importance et l'autorité sont les plus grandes, adoptées par le peuple; les autres, moins importantes, votés et édictées par la législature. »

avoir été spontané et propre aux Américains (397); depuis quelques années, on peut constater aussi, semble-t-il, l'influence des institutions suisses dont il sera parlé un peu plus loin.

Pour certaines décisions législatives importantes et simples, telles que le choix de la ville qui sera la capitale de l'Etat, ou qui sera le siège d'une Université publique ou de quelque autre établissement public important, on trouve d'abord de nombreuses applications du *referendum populaire* (398).

En dehors de ces hypothèses, nous trouvons un certain nombre de constitutions qui soumettent obligatoirement au *referendum* certaines catégories de lois. Une clause qui apparaît pour la première fois dans la Constitution de Rhode-Island en 1842, et qui s'est largement propagée, décide que toute loi autorisant un emprunt qui dépasse un chiffre déterminé devra être ratifiée par le peuple; souvent, pour savoir si le chiffre est atteint, on additionne les emprunts précédemment émis. Sont également soumises au vote populaire par certaines constitutions, les lois qui prêtent le crédit de l'Etat à des compagnies ou sociétés et les crédits votés pour l'édification d'établissements publics (399). Un certain nombre d'Etats nouveaux (Colorado (400), Montana, Idaho, Utah) ont une clause constitutionnelle qui fixe le tant pour cent par dollar de propriété que peut imposer la législature : toute loi d'impôt dépassant ce taux doit être soumise ou au suffrage du peuple entier ou, ailleurs, au vote des contribuables (*ratepayers*) (401). Certaines constitutions soumettent également au *referendum* les lois qui autorisent les banques d'émission. Dans quelques Etats, les lois qui élargissent le droit de suffrage (quand cela ne se fait pas par une revision de la Constitution) sont soumises au vote populaire ou à celui des électeurs qui ont déjà la *franchise* (402). La Constitution du South Dakota de 1898 a introduit le droit *d'initiative populaire*, dont il sera bientôt parlé, et, pour les propositions ainsi introduites et soumises au *referendum* populaire, le *veto* du gouverneur est alors écarté. Elle admet aussi pour toutes les autres lois le *referendum* facultatif. Alors le *veto* du gouverneur est d'abord possible; mais s'il n'a pas été opposé, le *referendum* peut être demandé; la demande doit être signée par cinq pour cent des électeurs (403). [La Constitution de l'Oklahoma (votée en convention le 10 juil-

(397) [« Le livre de M. Honey nous montre que la patrie (the home) du *referendum* n'est pas la Suisse, mais la Nouvelle-Angleterre. » Strachey, Introduction au livre de M. Honey, p. XXI].

(398) Oberholtzer, *The referendum*, p. 176.

(399) *Ibidem*, p. 182-189.

(400) Cette disposition a été ensuite abrogée dans la Constitution du Colorado.

(401 Oberholtzer, *The referendum*, p. 187, 190.

(402) *Ibidem*, p. 193.

(403) *Ibidem*, p. 174 et s.

let 1907, approuvée par le peuple le 17 septembre) permet enfin, dans les termes les plus larges, non seulement le *referendum*, mais encore l'initiative populaire (404.]

En dehors des cas où la Constitution l'ordonne ou le permet, les législatures des Etats ont souvent d'elles-mêmes cherché à introduire le *referendum*, quand il s'agissait de lois dont le principe était fort discuté, soutenu et combattu par des opinions presque égales. Cela est-il constitutionnel ? On doit en douter en vertu d'un principe certain, et particulièrement reconnu aux Etats-Unis, d'après lequel aucun des pouvoirs constitués ne peut déléguer à son tour l'exercice des pouvoirs qu'il tient de la Constitution (405). Mais cela s'est fait sous deux formes distinctes qu'ont appréciées différemment les tribunaux des Etat-Unis.

Cela s'est fait d'abord par un *referendum* proprement dit ou *referendum de ratification*; c'est-à-dire que la législature soumettait au suffrage populaire la loi qu'elle avait votée. Cela a commencé en 1851 par la loi du Maine (*Maine's law*) défendant le libre commerce des boissons spiritueuses, et, surtout en cette matière, cet exemple a été imité par bien d'autres législatures. Il faut noter aussi que le plus souvent ce n'était pas franchement d'une ratification ou d'une annulation de la loi qu'il s'agissait; d'ordinaire l'appel au peuple, s'il était défavorable à la loi, devait seulement en retarder l'exécution ou en provoquer l'abrogation (406).

La jurisprudence, ayant pour organes les cours suprêmes des divers Etats, s'est nettement prononcée, par une très grande majorité d'arrêts, contre la validité d'un pareil *referendum*. Elle a déclaré inconstitutionnelle (407) la délégation qu'il suppose. « Cette cour-ci dit dans un jugement la Cour suprême d'Iowa, pourrait tout aussi bien soumettre la décision des procès à un vote du peuple ou d'un district judiciaire; le gouverneur pourrait tout aussi bien leur soumettre l'exercice de son droit de grâce. » (408). Cela aurait pu faire cependant difficulté; car la jurisprudence des cours des Etats-Unis admet, au contraire, la validité d'un autre *referendum* éga-

(404) [Art. 51 : « L'autorité législative de l'Etat résidera dans une législature composée d'un Sénat et d'une Chambre des représentants, mais le peuple se réserve le pouvoir de proposer des lois et des amendements à la Constitution, ainsi que celui d'approuver ou de rejeter lesdits amendements dans les scrutins indépendamment de la législature. Il se réserve aussi le pouvoir d'approuver ou de rejeter à son choix, au scrutin, tout *Act* de la législature. » Bryce, 2e édit. française, t. II, p. 401. Voyez également pour le Massachusetts : Haynes, *How Massachusetts adopted the initiative and referendum*, Political science quarterly, 1919, p. 454.]

(405) Voyez Esmein : *La délégation du pouvoir législatif* dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894, p. 209 et suiv., 224.

(406) Oberholtzer, *The referendum*, p. 201.

(407) *Ibidem*, p. 208 et suiv.

(408) *Ibidem*, p. 212.

lement introduit par les législatures, le *referendum local* (409). Il s'agit alors de lois et règlements qu'elles font en vue de l'administration municipale et qui n'entrent en vigueur dans une municipalité qu'autant qu'ils sont adoptés par le suffrage des citoyens qui la composent (*local option*). La jurisprudence admet qu'il peut y avoir des lois conditionnelles, des lois dont le législateur lui-même peut soumettre l'entrée en vigueur à une condition qu'il indique, et cela me paraît exact en effet. Or, dit-on, la condition ici, c'est l'acceptation par les citoyens de chaque municipalité; il en résultera en définitive que la loi sera toujours conforme au vote réel des citoyens (410). Mais s'il en est ainsi, pourquoi la ratification par le peuple entier d'un Etat pour les lois ordinaires ne serait-elle pas une condition également admissible ? On répond, il est vrai : « La volonté du législateur n'est pas un événement futur et incertain (*contingency*) par rapport à lui-même.... Après qu'un *bill* a passé par les deux chambres, a reçu l'approbation du gouverneur et est devenu ainsi une loi d'après la Constitution, comment le vote du peuple pourrait-il l'affecter ?» (411). Mais ne peut-on pas dire la même chose de la loi soumise à l'option locale ? M. Oberholtzer explique mieux cette différence dans la jurisprudence par des considérations propres au régime municipal. Ce sont les législatures qui déterminent celui-ci, mais elles ne le déterminent pas d'une façon uniforme pour toutes les villes. La diversité vient de deux causes. Les lois réglementaires divisent les villes et lieux en catégories, ayant chacune un régime spécial. D'autre part, chaque ville ou *township* reçoit individuellement sa charte municipale (*chart*) de la législature. Il est désirable que dans cette œuvre délicate celle-ci soit aidée par les populations elles-mêmes. Il se produit d'ailleurs un mouvement notable d'opinion pour le « *home rule* », tendant à ce que les villes les plus importantes soient affranchies de cette tutelle des Etats (412). Les constitutions de quatre Etats (Missouri, Californie, Washington et Minnesota) ont déjà accordé aux villes de 100,000 âmes le droit de faire elles-mêmes leur charte municipale, en la soumettant au *referendum* populaire (413).

Les législatures des Etats de l'Union pratiquent le *referendum* sous une autre forme. Il s'agit du *referendum* dit de *consultation* par lequel, avant de légiférer, la législature soumet au suffrage populaire le principe d'une loi qu'elle a en vue. Celui-ci a été

(409) Oberholtzer, *The referendum*, ch. IX-XV.

(410) Sur cete question de validité du *referendum* local, voyez tout le chapitre XVI d'Oberholtzer.

(411) Jugement précité de la Cour suprême d'Iowa, Oberholtzer, p. 212.

(412) Oberholtzer, p. 357-361.

(413) *Ibidem*, p. 222.

admis sans difficulté; car on n'y a point vu une délégation d'un pouvoir constitué. Voici ce que disaient en 1894 les juges de la Cour suprême de Massachusetts, consultés par la législature sur le point de savoir si celle-ci pouvait édicter un *referendum* de ratification : « Ils détournaient la législature de passer un *act* conditionnel sur cet objet, l'engageant plutôt à prendre l'avis du peuple sur une proposition qui ne se rattacherait à aucune loi concrète. Rien, semble-t-il, ne pouvait empêcher la législature de prendre la résolution de demander au peuple son avis. Il est peut-être pour elle aussi constitutionnel de faire cela que de demander à la Cour suprême ou à un fonctionaire du pouvoir exécutif, ou à tout autre département, cour ou corps, son opinion sur un objet au sujet duquel elle penserait qu'ils peuvent donner d'utiles informations. » (414). La jurisprudence est fixée dans ce sens.

Malgré ces imposantes autorités, je tendrais à considérer le *referendum de consultation* comme inconstitutionnel sous le régime américain, comme sous le régime français. Les juges du Massachusetts rapprochent et assimilent deux choses fort différentes. Il ne me paraît point incorrect que les Chambres législatives, ou l'une d'elles, consultent, avant de voter un projet de loi, des corps ou fonctionnaires supposés particulièrement compétents, des sociétés ou associations reconnues, ou même des corps administratifs, comme nos conseils généraux, pour avoir d'eux des renseignements pratiques et précis. C'est ce qu'a fait au mois de juillet 1901 la Chambre des députés française à propos du projet de loi sur les retraites ouvrières. Elle a décidé de consulter un grand nombre de corps et spécialement les syndicats professionnels et les chambres de commerce. C'est ainsi qu'en 1893 et 1899 le gouvernement avait demandé aux Conseil généraux leur avis quant à l'impôt sur le revenu. Mais tout autre est l'acte par lequel le pouvoir législatif soumettrait le principe ou les détails d'une loi projetée au corps électoral lui-même, au suffrage universel. Bien que déguisé sous la forme d'une simple consultation, le verdict du peuple s'imposerait aux assemblées législatives. Comment oseraient-elles contredire la volonté précise du corps même dont elles émanent? Un semblable *referendum de consultation* ne se distinguerait du *referendum de ratification* qu'en ce qu'il serait préventif au lieu d'être répressif : mais l'autorité directe, que la législature donnerait au peuple sur elle-même, serait aussi énergique, aussi efficace dans les deux cas. On ne peut enlever ainsi aux électeurs, à volonté, leur qualité politique et les transformer en simples donneurs de conseils : leurs conseils seront des ordres. On conçoit pourtant un moyen par lequel, même avec le suffrage universel, on pourrait

(414) Oberhollzer, p. 208.

différencier du corps électoral proprement dit la masse populaire à qui serait adressé le *referendum de consultation*. Ce serait d'y comprendre les femmes et les hommes de 16 à 21 ans. Mais le vote d'une pareille masse serait encore plus décisif, si les votants étaient en très grand nombre. Qu'on songe enfin, pour cette forme de *referendum*, aux embarras qui en naîtraient, si les abstentions étaient nombreuses, et dépassaient même le nombre des votes : comment pourrait-on les interpréter ?

Il faut faire remarquer en terminant que ce mouvement vers la législation populaire directe est resté confiné aux Etats particuliers de l'Union. Il n'a pas touché le gouvernement fédéral (415). Non seulement les lois votées par le Congrès des Etats-Unis ne sont jamais soumises à la ratification du peuple, mais celui-ci n'a point part, sous cette forme, aux revisions de la Constitution. Aux termes de celle-ci (art. 5) : « Le Congrès, lorsque les deux tiers des deux Chambres le jugeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution, ou, sur la demande des deux tiers des législatures des Etats particuliers, il convoquera une Convention pour proposer des amendements, lesquels, dans l'un et l'autre cas, entreront en vigueur, à tous égards et à toutes fins, comme partie de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des Etats particuliers, ou par les Conventions réunies dans les trois quarts de ces Etats, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès. » Tous les amendements, adoptés depuis lors, ont été votés par le Congrès et ratifiés par les législatures des Etats, sans qu'ils aient jamais été soumis au vote populaire. La Constitution elle-même des Etats-Unis, conformément à son article 7, avait été simplement ratifiée par les Conventions particulières des Etats. Les meilleurs historiens tiennent que, si elle eût été directement soumise au vote populaire, elle eût été repoussée par lui (416); et pourtant elle a assuré aux Etats-Unis déjà plus d'un siècle de puissance, de progrès et de prospérité (417).

(415) [Honey, *Referendum among the English*, p. 10.]

(416) Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 23, trad. française, t. I, p. 48, 49. « Si la décision avait été laissée à ce qu'on appelle maintenant la *voix du peuple*, la voix du peuple se serait probablement prononcée contre la Constitution. »

(417) Cependant le *referendum* paraît gagner du terrain aux États-Unis. M. Bushnell Hart (*op. cit.*, p. 81), après avoir indiqué les inconvénients de ce système, termine ainsi : « Néanmoins reste ce fait qu'une législature, où inopinément se développe la corruption ou qui est assujettie à des chefs irresponsables, peut être rappelée à l'ordre par un vote populaire et qu'un pareil système décharge les bons citoyens du lourd fardeau de surveiller la marche de la législation, pour l'arrêter à temps avant qu'elle ait passé dans la législature. » [Et voici ce que constate M. S.-R. Honey : « Aujourd'hui, dans l'ensemble des trente-huit Etats de la Confédération, après une épreuve du principe qui s'est étendue sur plus de 130 années, ce principe est profondément enraciné dans les constitutions écrites de la plupart de ces Etats et *il est admis sous une forme ou sous*

## IV.

La vraie patrie de la législation populaire et directe, c'est de nos jours la Suisse (418). Là, elle est devenue une institution générale et de droit commun, soit dans le gouvernement des Cantons, soit dans le gouvernement fédéral; là, elle a produit ses conséquences le plus nettes et les plus extrêmes (419). Là, elle trouvait, d'ailleurs, un terrain tout préparé; elle y avait par avance un certain nombre d'applications, d'origine ancienne, quoique fort différentes de celles qu'elle devait recevoir de nos jours et reposant sur d'autres principes.

De toute antiquité, dans un certain nombre de petits cantons ou Etats libres, Uri, Schwytz, Obwalden, Nidwalden, Gersau, Zug, Glaris et Appenzel-Rhodes-extérieures, la souveraineté avait pour organe l'assemblée générale des citoyens adultes ou *Landsgemeinde* (420). Cette Assemblée, qui se tenait en plein air à des époques déterminées, exerçait le gouvernement direct dans toute sa réalité, votant les lois, statuant sur tous les objets d'intérêt général, élisant les quelques magistrats que comportait ce système primitif et démocratique. Longtemps méprisés par les cantons plus importants et plus civilisés, les Cantons à *Landsgemeinde* ont été, de nos jours, étudiés avec amour et glorifiés, non seulement par les Suisses, qui voient volontiers en eux les précurseurs de leur démocratie contemporaine, le feu sacré soigneusement conservé pendant des siècles avant qu'il pût rayonner de tout son éclat, — mais aussi par les Anglo-Saxons qui y voient le premier et lointain principe de la liberté germanique, dont ils se disent les con-

*l'autre dans tous ces Etats*, sans qu'une voix s'élève pour en critiquer l'application, mais au contraire avec un sentiment croissant en faveur de son extension », p. 7. On trouvera dans le tome LXIII des *Annals of the American Academy*, p. 84, un tableau chronologique des divers éléments relatifs à l'adoption du referendum ; on y verra aussi que cette institution quoique encore très vivement discutée a recruté des adhérents importants tels que W.-J. Bryan, Woodrow Wilson, Theodore Roosevelt.]

(418) [Cf. ce que dit M. Strachey dans sa préface au livre de Honey, 1912 : « The home of the referendum is not Switzerland but New England », p. XXI.]

(419) Cela est si vrai que les Suisses de langue allemande font de la démocratie avec le *referendum* un type particulier de démocratie, *die Referendumdemokratie;* voyez Klöti, *Die Proportionalwahl in der Schweiz*, Berne, 1901, p. 185.

(420) Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2e édit., 1885, p. 3 et suiv.; traduit en français sous le titre : *Le referendum, histoire de la législation populaire en Suisse*, par Jules Ronjat, Paris, 1905 ; — J. Signorel, *Etude de législation comparée sur le referendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris, 1896. — Cf. une excellente étude de notre regretté collègue, M. Brissaud, *Le referendum en Suisse*, dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, septembre-octobre 1888, p. 402 et suiv. [Hercod, *Le droit d'initiative et de referendum en Suisse*, *Documents du Progrès*, mai 1910, p. 420 ; W.-E. Rappard, *The initiative, referendum and recall in Switzerland* dans *Annals of the American Academy*, t. XLIII, sept. 1912, p. 128.]

tinuateurs et les vrais représentants (421). Il est parfaitement certain, en tout cas, que ces *Landsgemeinde* reproduisent simplement, par une tradition ininterrompue, la constitution des vieilles *civitates* germaniques, telles que les décrit Tacite (422). C'est une forme primitive, qui s'est là maintenue d'âge en âge, par un phénomène particulier de conservation qu'explique le milieu où il s'est produit.

D'autre part, d'autres Cantons plus importants présentaient des applications différentes et moins extrêmes du gouvernement direct. Aux xv^e^ et xvi^e^ siècles, dans des circonstances difficiles, l'Etat de Berne consultait directement les habitants des diverses communes rurales qui étaient dans sa sujétion (423); au xvi^e^ siècle, Zurich pratiquait un mode semblable de consultation à l'égard des corps de métiers et des communes rurales (424). Ailleurs, la nécessité permanente de la consultation résultait de ce que le Canton n'était lui-même qu'une petite confédération de localités indépendantes. Dans le Valais, composé de douze *Dizaines* (*Zehnten*) en réalité souveraines, l'assemblée générale du Canton ne pouvait légiférer par elle-même. Les représentants (*Boten*) des diverses Dizaines rapportaient à celles-ci *ad referendum* les décisions provisoirement arrêtées : les Dizaines votaient sur leur acceptation ou leur rejet, ayant chacune une voix (425). La pratique et le nom du *referendum* étaient empruntés à la diplomatie et au droit international. Dans les Ligues des Grisons, les lois, votées par l'assemblée générale, étaient également soumises à ratification, mais non pas à celle de la population totale consultée en cette qualité; on votait par commune, et chaque commune avait un nombre de voix variable d'après la somme d'impôts fonciers qu'elle payait (426).

Enfin, dans l'ancienne Ligue générale des Cantons suisses, la Diète qui les représentait avait aussi un certain pouvoir de décision et de législation, mais d'une nature très particulière. Chacun des Cantons y envoyait deux délégués. Mais ceux-ci n'étaient aucunement des *représentants;* ils avaient reçu de leur Canton des instructions obligatoires qui les liaient, et ils ne pouvaient s'en écarter sur aucun point sans en référer d'abord à leurs commettants. L'autorité, qui statuait ainsi dans chaque Canton, pouvait, d'ailleurs, être très diverse : là une *Landsgemeinde*, ici un corps de magistrats, ailleurs une assemblée représentative, selon les

(421) Freeman, *The growth of the english Constitution*, ch. I, édit. Tauchnitz, p. 17 et suiv.

(422) Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e^ édit., p. 38.

(423) Curti, *Geschichte der Schweizerischen, Volksgesetzgebung*, 2^e^ édit., 1885, p. 8, 9.

(424) *Ibidem*, p. 12.

(425) Curti, *op. cit.*, p. 10.

(426) *Ibidem*, p. 11.

diverses Constitutions cantonales. Dans les délibérations de la Diète, la loi de la majorité ne put pas non plus s'imposer d'une manière efficace : l'accord unanime des Cantons était nécessaire pour faire une loi générale (427). C'était encore là le *referendum* diplomatique.

Certains de ces précédents (les *Landsgemeinde*) auraient pu accoutumer le peuple suisse à l'idée du gouvernement direct; mais ils étaient plutôt un objet de mépris et les Cantons où ils existaient, loin de servir d'exemple aux autres se transformèrent d'abord plus ou moins complètement sur le modèle de ces derniers (428); ce n'est que par une action réflexe qu'ils ont été remis en quelque sorte au premier plan de la démocratie. Les autres précédents (le *referendum* ancien) reposaient, il est vrai, sur un principe différent, mais ils habituaient la nation à voir dans les décisions des assemblées délibérantes des actes non définitifs par eux-mêmes et suivis, au contraire, d'une ratification. Ils préparaient donc, dans une certaine mesure, les procédés de législation populaire qui se développèrent au cours de XIXe siècle et qu'il me reste à étudier. Mais, en réalité, ceux-ci ont une autre origine; ils ont pour source première le mouvement d'idées qu'avait produit la Révolution française, et dont j'ai montré plus haut les premières manifestations.

Le point de départ fut la Constitution suisse du 20 mai 1802. « C'est la première sur laquelle ait voté le peuple suisse : avec elle s'introduisit en Suisse le *referendum constitutionnel*, comme il s'était introduit en France dix ans plus tôt, et il prit place dans le domaine des institutions politiques. Proposée par une Assemblée de notables, la Constitution fut soumise au vote de tous les citoyens suisses au-dessus de vingt ans. Le vote eut lieu dans les communes et les votants purent s'inscrire pendant quatre jours pour l'acceptation ou le rejet sur le registre des communes. » (429). C'est manifestement l'influence française qui dicta cette procédure; les formes mêmes sont celles qui furent suivies chez nous dans les plébiscites de 1802 et de 1804. La pratique ainsi introduite devait s'implanter et fructifier : dans la Suisse contemporaine, comme dans les Etats de l'Union Américaine, c'est un principe universellement admis que toute Constitution doit être ratifiée par le peuple.

(427) *Ibidem*, p. 19 et suiv.

(428) En 1848, Zug et Schwytz écartèrent la *Landsgemeinde*, pour adopter un système représentatif, il est vrai, avec le *referendum* (Zug avait renoncé déjà à la *Landsgemeinde* en 1814). Le Valais renonça au *referendum* en 1848, pour le reprendre, il est vrai, en 1852. En 1867, Obwald combina le régime représentatif avec la *Landsgemeinde*. — Curti, *op. cit.*, p. 207 et suiv.

(429) Curti, *op. cit.*, p. 109. Ce qu'il y eut de particulier, c'est qu'il fut décidé que les électeurs qui s'abstiendraient de voter seraient comptés comme acceptants ; c'est grâce seulement à cette règle que la Constitution put passer.

La législation populaire, appliquée aux lois ordinaires, fit plus tard son apparition. C'est en 1830-1831, après notre Révolution de Juillet, que le principe en fut affirmé pour la première fois dans le canton de Saint-Gall et dans l'Assemblée chargée de reviser sa Constitution cantonale. La lutte fut vive entre les partisans du pur système représentatif et les démocrates, qui prétendaient soumettre toutes les lois à la sanction du peuple (430). Elle aboutit à une transaction, toute au profit de ces derniers. On admit une forme intermédiaire, qui reçut là sa première application et son nom, mais qui était destinée à se répandre largement : le *veto populaire*. « Le peuple, était-il dit dans la nouvelle Constitution, exerce son droit d'approbation en ce que, après le vote d'une loi dans un délai raisonnable à déterminer, il peut, à la majorité, en vertu de son pouvoir souverain, refuser à une loi la reconnaissance et la force exécutoire. » C'était là une nouveauté. Mais, pour en trouver l'origine, il ne faut point se tourner vers les vieilles institutions démocratiques de la Suisse. Le parti opposant à Saint-Gall ne s'y trompa point, et déclarait l'institution nouvelle pire que le système de la *Landsgemeinde* (431). Il ne fallait pas non plus chercher du côté de l'antiquité et des tribuns de la plèbe romaine. Ce *veto* procédait du courant d'idées qui s'était produit dans la Révolution française; il rappelait le droit de réclamation et de censure qu'avait jadis proposé Condorcet.

La nouvelle institution, dûment réglementée, ne tarda pas à se propager. Le *veto* populaire fut admis en 1832 par Bâle-ville, en 1839 par le Valais (qui le substituait à son ancien *referendum*), en 1841 par le canton de Lucerne (432). Mais en 1842 il subit un échec, et par là même un temps d'arrêt : il fut repoussé, après d'ardents débats, dans l'important canton de Zurich. Le mouvement ne tarda pas à reprendre cependant, avec une force et sous une formes nouvelles. En 1845, le canton de Vaud admit, non le *veto*, mais le *referendum* populaire, facultatif, il est vrai, de la part du grand Conseil ou Assemblée législative; on voyait aussi timidement se dessiner l'initiative populaire (433). Quelle était l'influence qui, cette fois encore, avait agi ? L'influence de la Révolution française, au récit de témoins oculaires (434).

(430) Curti, *op. cit.*, p. 128 et suiv.

(431) Curti, *op. cit.*, p. 141.

(432) *Ibidem*, p. 126.

(433) *Ibidem*, p. 157.

(434) Voici ce que rapporte Vuillemin, dans un écrit publié à Lausanne en 1845 et intitulé : *Le 14 février ou simple récit de la Révolution du canton de Vaud en* 1845; je cite le passage d'après Curti, *op. cit.*, p. 150 : « Les radicaux et communistes (auxquels l'auteur attribue la Révolution) avaient dans nos principales villes leurs bibliothèques publiques, leurs journaux et leurs chefs. On trouvait dans ces bibliothèques les mémoires de Robespierre, de Saint-Just, de Marat..... On trouvait là ce que les

Tous les éléments principaux du système étaient dès lors dégagés; ils allaient successivement pénétrer, sous des combinaisons diverses, de canton en canton, agissant de proche en proche, à la façon des forces naturelles. L'année 1848 apporta pourtant une diversion assez puissante. La Confédération suisse, tout en gardant son nom, se changeait en un véritable Etat fédératif, et pour la législation fédérable, la Constitution de 1848 établissait le pur système représentatif. Cependant la propagation de la législation directe par le peuple fut simplement ralentie dans les cantons. Plus hésitante dans la période de 1848 à 1860, elle s'accéléra, devint triomphante dans la période de 1860 à 1870 : l'année 1869 — la grande année de la législation populaire, comme dit M. Curti — marqua le point culminant; elle vit la revision dans ce sens des Constitutions de Zurich, de Berne et de Lucerne (435). Aujourd'hui, la victoire est complète : partout le pur régime représentatif a disparu (436), sauf dans le canton de Fribourg. [Encore l'initiative et le *referendum* populaire paraissent sur le point d'être introduits dans le canton de Fribourg, qui avait jusqu'ici conservé un gouvernement assez aristocratique (437).] L'intervention du peuple se produit, d'ailleurs, sous des formes et par des moyens divers :

1° Le *veto* populaire, la première forme que nous avons vue faire son apparition dans le canton de Saint-Gall. Lorsque, dans un délai déterminé par la Constitution, un certain nombre de citoyens, également déterminé, déclarent s'opposer à une loi adoptée par l'Assemblée législative, cette loi est soumise au vote populaire qui va la rejeter ou l'approuver. Le *veto* a été généralement pratiqué en ce sens que, pour le rejet de la loi, le vote négatif de la majorité des électeurs inscrits a été exigé, les abstentions étant ainsi implicitement considérées comme des acceptations. Le *veto* peut d'ailleurs être considéré comme une forme transitoire, déjà presque partout remplacée par le *referendum*.

2° Le *referendum*, là où il s'applique, n'est pas, comme le *veto*,

communistes les plus marquants ont écrit, depuis Babœuf jusqu'à Cabet et à Proudhon, et beaucoup vivent parmi nous qui ne possèdent d'autre instruction que celle qu'ils ont puisée dans ces livres. »

(435) Curti, *op. cit.*, livr. II, ch. VIII, p. 207 et suiv.

(436) Albert Keller, *Das Volksinitiativ nach den Schweizerischen Kantonsverfassungen*, Zurich, 1889 (thèse pour le doctorat), p. 2 : « Le pouvoir législatif direct du peuple est en vigueur aujourd'hui dans tous les cantons suisses, à l'exception de Fribourg, sous la forme du *referendum* obligatoire ou facultatif. » L'ouvrage de M. Keller donne le relevé complet en 1889 des dispositions des diverses Constitutions cantonales, sur la législation directe dans les Landsgemeinde, sur le *referendum* et le droit d'initiative populaire. Pour les modifications qui se sont produites depuis cette époque, quelques-unes très importantes, consulter la suite des *Annuaires de la législation étrangère* depuis celui de 1890.

437) [Bise, *Chronique constitutionnelle de Suisse*, dans *Revue du droit public*, 1919, p. 127.]

un moyen de casser une loi; il est nécessaire pour lui donner la perfection. Tant que le *referendum* peut ou doit intervenir, la loi votée par une Assemblée législative n'est encore qu'un projet. Le *referendum* est généralement pratiqué en ce sens que l'on compte simplement les voix pour ou contre et que leur écart détermine la majorité, les abstentions n'entrant pas en ligne de compte. Il se présente, d'ailleurs, sous deux formes bien distinctes :

*a*) Le *referendum obligatoire*, qui est une conséquence logique des deux principes. Pour tous les actes qui y sont soumis (lois ou arrêtés), il doit nécessairement intervenir, ces actes n'acquérant jamais force définitive que par la ratification du peuple. Dans les cantons où il existe, les citoyens se réunissent une ou deux fois par an pour voter sur toutes les lois qui ont été élaborées dans l'intervalle par l'Assemblée législative.

*b*) Le *referendum facultatif*, qui se rapproche beaucoup du système contenu dans notre Constitution de 1793. Lorsque la loi ou l'acte soumis au *referendum* ont été rendus, ils sont publiés. Si, dans un délai déterminé, un certain nombre de milliers de citoyens (nombre fixé par la Constitution) demande le *referendum* dans un acte dûment revêtu de leurs signatures, la loi est soumise au vote populaire : si, au contraire, le délai s'écoule sans réclamation de cette nature, elle devient définitive de plein droit.

3° L'*initiative populaire* (438), qui est apparue la dernière, mais qui gagne rapidement du terrain. C'est le droit pour les citoyens, quand ils se réunissent en nombre fixé par la Constitution, d'exiger que le peuple soit consulté sur telle ou telle réforme législative qu'ils proposent. L'initiative revêt plusieurs formes. Souvent (et c'est ainsi qu'elle a été d'abord conçue), les citoyens qui l'exercent et qui s'adressent à l'Assemblée législative peuvent seulement obliger celle-ci soit à rédiger une loi sur la matière proposée, soit, si elle refuse, à poser au peuple la question de savoir s'il doit être légiféré dans ce sens. Dans ce sytème, c'est toujours à l'Assemblée législative que revient la rédaction de la loi. Mais on est allé plus loin, et d'autres constitutions permettent aux citoyens (pourvu qu'ils réunissent les milliers de signatures exigées) de rédiger un projet de loi complet et en forme et de l'adresser à l'Assemblée législative, qui est alors obligée de le soumettre au vote populaire : elle peut seulement présenter un contre-projet, ou adresser au peuple une proclamation dans laquelle elle fait connaître les motifs de son opposition.

Ces transformations profondes, opérées dans les Constitutions cantonales, devaient avoir fatalement leur répercussion sur la

(438) Voir l'ouvrage plus haut cité de M. Keller.

Constitution fédérale. Celle-ci, la Constitution de 1848, n'admettait l'intervention directe du peuple qu'en matière constitutionnelle. Mais là elle l'admettait sous deux formes. D'un côté, selon le principe dès lors universellement reçu en Suisse, toute Constitution nouvelle, toute modification à la Constitution, devait être ratifiée par le peuple. D'autre part, celui-ci acquérait un certain droit d'initiative. Non seulement il servait d'arbitre lorsqu'il y avait divergence entre les deux Chambres de l'Assemblée fédérale sur la revision, l'une la voulant, l'autre ne la voulant pas, mais, en plus, 50,000 citoyens pouvaient exiger une votation populaire sur le point de savoir si la Constitution devait être revisée. Dans tous les cas, c'étaient les Chambres qui rédigeaient les nouveaux textes (art. 120).

En 1872, une revision de la Constitution fut entreprise et un effort énergique fut fait pour introduire dans la législation fédérale les innovations qui avaient pénétré dans les divers cantons, effort qui rencontra, d'ailleurs, une résistance non moins obstinée. En définitive, le projet adopté par les deux Conseils contenait deux de ces innovations : 1° le *referendum* pour les lois fédérales, lorsqu'il serait demandé par 50,000 citoyens ou par cinq cantons; 2° un certain droit d'initiative populaire (art. 89) (439). Mais la Constitution revisée fut repoussée par le suffrage populaire. Les Conseils se remirent au travail et préparèrent un nouveau projet qui, adopté par le peuple, est devenu la Constitution du 29 mai 1874. Elle contient, pour les lois fédérales, le *referendum* facultatif, ouvert plus largement que dans le projet de 1872 (440); mais l'article sur l'initiative populaire avait disparu. Celle-ci s'est pourtant depuis lors fait une place importante, mais seulement en matière constitutionnelle.

Nous avons vu plus haut que, d'après la Constitution de 1848 (non modifiée sur ce point en 1874), 50,000 citoyens suisses pouvaient toujours poser la question de revision constitutionnelle et forcer l'Assemblée fédérale de la soumettre au vote populaire. Mais ce texte donnait lieu à des difficultés d'interprétation : on se demandait, en particulier, s'il permettait sous cette forme une proposition de revision simplement partielle. Cela a fourni le prétexte pour introduire le droit d'initiative populaire, qui paraît, d'ailleurs, avoir été admis par suite d'une coalition de divers par-

(439) Curti, *op. cit.*, p. 287 et suiv.

(440) Art. 89 : « Les lois fédérales, les décrets et les arrêtés fédéraux ne peuvent être rendus qu'avec l'accord des deux Chambres. Les lois fédérales sont soumises à l'adoption et au rejet du peuple, si la demande en est faite par 50,000 citoyens actifs ou par huit cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui ont une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence. »

tis (441). Les deux Chambres ont voté, en 1891, une proposition de revision des articles 118, 119 et 121 de la Constitution, et le nouvel article 121 admet pleinement pour la revision partielle l'initiative populaire, qui peut même s'exercer sous la forme d'un projet arrêté par les articles (442) : les textes ainsi modifiés furent ratifiés par le peuple le 5 juillet 1891 (443). C'est là une réforme considérable, et qui pourra donner à la Constitution suisse une physionomie nouvelle et très particulière. Le phénomène, que j'ai signalé dans les Etats de l'Union Américaine, n'a pas tardé à se reproduire en Suisse pour une autre cause : le droit d'initiative ainsi ouvert a été bientôt utilisé pour proposer des mesures qui n'ont rien de constitutionnel et qui parfois touchent aux intérêts les moins essentiels ou aux passions les plus mesquines. Ainsi, le 20 août 1893, le peuple suisse a dû voter sur un nouvel article 25 *bis* de la Constitution, proposé par 55,000 citoyens, dirigé contre les boucheries juives et défendant l'abatage du bétail sans qu'il ait été préalablement étourdi : l'article a été adopté. Depuis, des objets plus sérieux ont été proposés par le même moyen et le plus souvent repoussés (444). En 1906, les cantons de Zurich et de Soleure ont proposé une modification à la Constitution fédérale tendant à y introduire, à côté de l'initiative en matière constitutionnelle, cette même initiative en matière simplement législative : 50,000 citoyens pourraient ainsi présenter un projet qui devrait être soumis au peuple et qui aurait pour objet d'édicter une nouvelle loi fédérale, ou d'en modifier ou abroger une ancienne. Le Conseil national (2 décembre 1906) a renvoyé au Conseil fédéral le projet

(441) E.-N. Droz, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 113.

(442) « La revison partielle peut avoir lieu soit par la voie de l'initiative populaire, soit dans les formes statuées par la législation fédérale. — L'initiative populaire consiste en une demande présentée par 50,000 citoyens suisses ayant droit de vote et réclamant l'adoption d'un nouvel article constitutionnel, l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la Constitution en vigueur. — Si, par la voie de l'initiative populaire, plusieurs dispositions différentes sont présentées pour être revisées, ou pour être introduites dans la Constitution fédérale, chacune d'elles doit former l'objet d'une demande distincte.

» La demande d'initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces. Dans le cas où 50,000 électeurs suisses formulent une telle demande d'initiative et où les Chambres sont d'accord avec eux sur son contenu, elles procèdent à la revision partielle dans le sens indiqué et doivent ensuite en soumettre le projet à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons.

» Si, au contraire, elles ne l'approuvent pas, la question de la revision partielle sera soumise à la votation du peuple, et si la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, l'Assemblée fédérale procédera à la revision en se conformant à la décision populaire. »

(443) *Annuaire de législation étrangère* de 1892 p. 657.

(444) N. Droz, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 114 et suiv. ; Fritz Fleiner, *Fortbildung der Schweizerischen Bendervrfassung seit dem Iahre* 1874, dans *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1907, t. I, p. 392 et suiv.

que celui-ci avait présenté dans ce sens (445). Mais la logique des institutions semble assurer un succès final à la proposition.

Le *referendum* populaire, sinon l'initiative populaire, paraît gagner encore d'autres démocraties, celles-là de race anglaise. Je veux parler des colonies australiennes. En 1896, dans la Nouvelle-Galles du Sud et dans l'Australie du Sud, des projets de lois établissant le *referendum* furent proposés par le gouvernement, votés par la Chambre basse, mais repoussés par la Chambre haute; en 1897, la même chose a eu lieu dans le Victoria et la Nouvelle-Galles du Sud (446). Plus récemment (août 1898), le gouvernement de la Nouvelle-Galles du Sud, suggérant des amendements au *bill* avorté de fédération, proposait de terminer par un *referendum* les conflits qui pourraient s'élever entre les deux Chambres fédérales (447). [Le *referendum* a été introduit dans le Commonwealth australien par la Constitution de 1902. Dans certains cas, il a montré plus de modération et de bons sens que les Assemblées élues : c'est ainsi qu'en 1911 il a rejeté deux lois, inspirées par le parti travailliste et qui portaient atteinte à la liberté patronale : l'une permettait de retirer le bénéfice des tarifs protecteurs aux patrons qui ne paieraient pas de salaires suffisants; l'autre permettait au gouvernement fédéral de nationaliser telle industrie à laquelle il jugerait bon d'appliquer cette mesure (448[1]).]

Le *referendum* législatif se présente donc de nos jours comme l'un des objectifs vers lesquels tend naturellement la démocratie moderne, et, chose notable, il semble séduire également l'esprit conservateur. Dans le projet de revision constitutionnelle, présenté en Belgique, au nom de la Couronne, par le ministère, le 1er février 1892, figurait au profit du roi un droit de *referendum* assez particulier, et par lequel il aurait pu consulter le peuple avant de refuser sa sanction à une loi votée par les Chambres. Cette prérogative eût été, d'ailleurs, d'un fonctionnement singulièrement difficile, car elle devait être exercée avec le contreseing ministériel dans un pays qui vit sous un gouvernement parlementaire (448[2]). Ce droit souleva de nombreuses objections, et la proposition, modifiée d'abord (449), fut abandonnée en définitive.

Il y a quelques années, en Angleterre, dans la patrie même du gouvernement représentatif, la voix d'un illustre parlementaire

(445) Viallate, *La vie politique dans les Deux-Mondes*, p. 202.

(446) *Political Science Quarterly*, 1898, p. 780; 1896, p. 371.

(447) *Standard* du 21 août 1898. — Cf. ci-dessus, p. 136, note 103.

(448[1]) [*Economiste français*, 6 mai 1911.]

(448[2]) [Elle a cependant été admise par la Constitution allemande de 1919 au profit du Président d'Empire, sous un régime parlementaire.]

(449) *Annuaire de législation étrangère* de 1893, p. 471. Cf. Signorel, *op. cit.*, p. 212 et suiv.; Joseph Barthélemy, *L'Organisation du suffrage*, p. 274, note 1.

*tory* reconnaissait en théorie la valeur du *referendum* (450); mais lord Salisbury rappelait en même temps la forme de consultation nationale, plus souple et probablement plus utile, qui correspond naturellement au gouvernement parlementaire, qui en est inséparable. Elle consiste en ce que, lors du renouvellement intégral de la Chambre des députés, les élections se font nécessairement sur les principaux problèmes pendants de la législation, qui sont ainsi soumis au pays. Il est vrai que cette procédure n'a pas, dans la forme, la même rigueur, la même précision apparente, que le *referendum* : elle ne peut même pas les avoir, comme le démontrait l'orateur anglais. La majorité, dans le choix des députés, se laisse entraîner par telle ou telle de leurs opinions connues. C'est elle qui fait le choix des questions qu'elle résout ainsi implicitement; mais si cette liberté des électeurs peut rendre quelquefois le résultat total un peu trouble, elle leur permet, sur les points qu'ils ont choisis comme les plus importants, de donner une réponse qui est bien conforme à leur volonté vraie, en envoyant au Parlement les hommes qui partagent leurs idées et qui les appliqueront dans un certains sens, au lieu qu'avec le *referendum* les électeurs sont acculés au rejet ou à l'acceptation totale d'un projet qu'ils ne peuvent modifier et que, souvent, ils ne peuvent même pas comprendre. Cependant dans la discussion, en 1911, sur les pouvoirs de la Chambre des Lords, rapportée ci-dessus (451), l'introduction du *referendum* législatif en Angleterre a été plus d'une fois envisagée; à la Chambre des Communes d'assez nombreux orateurs en ont parlé avec une certaine faveur.

[Dans l'examen des différents projets tendant à assurer la solution des conflits entre la Chambre des Lords et la Chambre des Communes, le Comité de « reconstruction » de la Chambre des Lords, dont nous avons parlé plus haut (452), a été à nouveau, en 1917, amené à examiner la solution par la voie du *referendum* populaire. Mais, déclare lord Bryce dans le rapport précité du 14 avril 1918, « la majorité de la Conférence s'y est montrée hostile, pour ce motif, entre autres, que l'usage du *referendum* une

(450) Discours de Lord Salisbury à Edimbourg (*Standard* du 31 octobre 1894, p. 3) : « Le *referendum*, la présentation au peuple d'une mesure en détail pour qu'il vote sur elle, — qu'on l'approuve ou non, — est, en tout cas, une procédure honnête. Il a bien repondu à l'attente, je le crois, en Suisse, sous une forme très extensive et, aux Etats-Unis, sous une forme très limitée. Je ne suis en aucune façon disposé à dire un mot contre lui. Je pense que, dans la forme sous laquelle il existe aux États-Unis, il est décidément avantageux pour le bon gouvernement et pour la stabilité du pays. »

(451) [V. également la discussion à la Chambre des Lords du « Reference to the People » bill, le 2 mars 1911. Le 21 mars 1910, la Chambre des Communes a ordonné une enquête sur le *referendum*; dans cette enquête figure un rapport de M. Bryce, alors ambassadeur d'Angleterre aux États-Unis. Le livre de M. Honey a été composé à cette occasion.]

(452) Ci-dessus p. 216.

fois introduit, ne pourrait plus être réservé au cas pour lequel il était proposé, et que cela pourrait tendre à diminuer l'autorité et la dignité du Parlement, enfin qu'il ne s'adaptait pas à la situation d'un grand pays ».

Enfin, le *referendum* facultatif et l'initiative populaire ont été introduits dans la Constitution allemande de 1919 (art. 73).

Le *referendum* peut être mis en œuvre par le Président d'Empire ou réclamé par les électeurs. Le Président d'Empire peut, dans le délai d'un mois après le vote d'une loi par le Reichstag, décider que cette loi sera déférée au vote populaire. De même, lorsqu'un tiers des membres du Reichstag demande l'ajournement de la publication d'une loi, si le vingtième des électeurs réclame le *referendum*, la loi doit être soumise au vote du peuple.

D'autre part, le dixième des électeurs peut exiger le dépôt d'un projet de loi par le Gouvernement devant l'Assemblée d'Empire. Si celle-ci vote le projet sans modification, il n'y a pas lieu à consultation populaire. Mais si elle le modifie ou le rejette, le projet de loi doit être porté devant le suffrage populaire.

Seuls, le budget, les lois d'impôts et les lois sur les traitements publics ne peuvent être soumis au *referendum* populaire que par le Président d'Empire (453).]

Cette faveur dont jouit le *referendum*, non seulement parmi les démocrates, mais aussi parmi leurs adversaires, comment peut-elle s'expliquer ? Elle paraît provenir chez ces derniers de ce fait que le peuple, dans les pays où il a reçu cette participation directe à la législation, en a généralement usé dans un esprit de conservation. C'est ce que l'on constate en Amérique (454); c'est ce que l'on constate aussi en Suisse (455). Mais il y a là, croyons-nous, une vue quelque peu superficielle. Si nous prenons en effet la législation fédérale suisse depuis qu'elle est complètement démocratisée, il nous paraît assez clair que, si le *referendum* (joint à l'initiative populaire) n'a fait en somme qu'assez peu de mal, il a empêché de faire beaucoup de bien, et que, d'après les aveux mêmes de ses partisans, il présente nettement les défauts que

(453) [Le Président trouve dans le *referendum* un moyen de vaincre la résistance du Conseil d'Empire qui opposerait son *veto* à une loi votée par l'Assemblée d'Empire. En effet, si celle-ci vote une seconde fois la loi à laquelle le Conseil d'Empire a opposé son *veto*, le Président peut, dans les trois mois, soumettre l'objet du conflit au *referendum* populaire. Sans ce vote, la loi ne devient obligatoire que si elle a été votée par les deux tiers de l'Assemblée (Constit. 1919, art. 74).]

(454) Moffet, *loc. cit.*, p. 15 : « Le conservatisme qui est la caractéristique de la législation par le peuple, lorsqu'elle est intelligemment appliquée, est un trait marqué du développement constitutionnel en Californie. »

(455) Deploige, *Le referendum en Suisse*, 1892; de Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, t. II p. 158 ; Arthur Desjardins, *La liberté politique dans l'Etat moderne*, p. 259 et suiv.; Signorel, *op. cit*, passim; [Honey, *op. cit.*, p. 58].

relèvent dans le gouvernement direct les défenseurs du gouvernement représentatif.

Sans doute, le peuple s'est montré généralement conservateur, protecteur de l'indépendance des cantons, économe des deniers publics. C'est ainsi que dans ces dernières années il a repoussé, le 25 octobre 1903, une proposition due à l'initiative parlementaire et tendant à ne pas faire entrer en compte les habitants étrangers pour déterminer, d'après la population, le nombre des membres du Conseil fédéral. Il a su également approuver des projets qui introduisaient pour la population des charges nouvelles ou un régime rigoureux, mais qui étaient commandés par un grand intérêt national. C'est ainsi que la loi du 12 avril 1907 sur le service militaire, qui rendait plus lourd le service imposé au citoyen suisse, a été votée par le peuple à une immense majorité (456[1]) (3 nov. 1907). Le 5 juillet 1908, par 235,232 voix contre 135,702, il a adopté les dispositions qui prohibent à l'avenir, en Suisse, la fabrication, l'importation et la vente de l'absinthe. [Le referendum du 16 mai 1920 a voté l'accession de la Suisse à la Ligue des Nations par 415.000 *oui* et onze cantons et demi contre 323.000 *non* et dix cantons et demi (456[2]).] Cependant, parfois, comme par un saut de côté brusque et imprévu, il s'est prononcé dans un sens différent. C'est ainsi qu'au mois de février 1898, il a voté, à une majorité sans précédent, le rachat par l'Etat des chemins de fer suisses dans leur entier. D'autre part, les méfaits de la législation populaire ne se bornent pas à cet article constitutionnel, prohibant la boucherie juive, par laquelle a débuté l'initiative populaire. Pour ne prendre que les faits les plus saillants, le peuple a repoussé la loi fédérale du 26 septembre 1890, qui permettait de mettre à la retraite, avec une pension, les fonctionnaires et employés fédéraux vieillis et incapables de remplir leurs fonctions. « Jamais, lit-on dans une revue suisse, la Suisse n'avait été témoin d'une aussi extraordinaire votation. La loi repoussée avait en effet été votée à l'unanimité par les deux Chambres; tous les organes influents de la presse l'avaient recommandée comme une œuvre de justice et de saine économie. » (457). Le 3 février 1895. le peuple a également repoussé une loi qui permettait au Conseil fédéral, sous le contrôle des Chambres, avec exclusion du *referendum*, de créer de nouveaux postes diplomatiques et de supprimer ceux qui paraîtraient inutiles; le peuple n'a pas voulu faire cette concession. « Etant donnée l'impopularité des diplomates, le résultat était prévu. Ainsi les citoyens continueront

(456[1]) Viallale, *op. cit.*, p. 203-4.
(456[2]) [*Tribune de Genève* du 18 mai 1920.]
(457) La *Bibliothèque universelle et Revue suisse*, citée par M. Signorel, p. 386.

à juger, chose véritablement absurde, de l'importance d'un poste diplomatique et des questions les plus délicates de la politique extérieure. » (458). De même, le 3 novembre 1902, il a sanctionné un nouveau tarif douanier portant des droits protectionnistes ou compensateurs. Le 3 novembre 1895, il a repoussé un projet d'organisation militaire qui pouvait donner à la Suisse une bonne armée; mais l'indépendance cantonale y était en jeu (459). Le 25 octobre 1903, il a refusé d'accepter une loi pénale, dirigée contre les abus de la presse et tendant à réprimer « l'incitation des hom- » mes astreints au service militaire à des manquements de service. » (460). On constate, d'autre part, que le peuple accepte parfois des règles qu'il n'approuve pas, parce qu'elles sont mêlées, dans la même loi, à des dispositions qu'il désire (461); que, sur certaines questions, les citoyens votent complètement à l'aveuglette (462); que, parfois, l'impopularité d'une loi entraîne en même temps le rejet d'une autre loi, toute différente, mais soumise en même temps au *referendum* (463); que les citoyens se laissent facilement déterminer à repousser une loi par quelque détail secondaire, qui prend à leurs yeux une importance exagérée (464). Enfin, on a pu constater que, très souvent, le nombre des abstentions était considérable, plus élevé que lorsque les électeurs sont appelés à choisir des députés (465).

(458) Signorel, *loc. cit.*, p. 388.

(459) *Ibid.*, p. 74.

(460) Pour les cas où le *referendum* a fonctionné en 1902 et 1903 voyez Curti, *op. cit.*, traduct. française, p. 349 et suiv.

(461) M. Naville, cité par Signorel, p. 375 (il s'agit de la loi du 24 décembre 1874 sur l'état civil et le mariage) : « Les dispositions relatives au mariage et au divorce ont été réunies à d'autres dispositions relatives à l'état civil dont la nécessité était manifeste. Il a fallu adopter ou rejeter le tout ensemble ; je suis convaincu qu'un grand nombre de citoyens ont voté *oui* pour le bloc, non sans regret, tandis qu'ils auraient voté *non* sur la question du mariage, si elle avait été isolée. »

(462) M. Deploige, cité par Signorel, p. 276 (il s'agit de la loi votée par l'assemblée en 1875 sur l'émission et le remboursement des billets de banque) : « Les gens compétents étaient en désaccord; quant à la masse des électeurs, elle n'entendait rien à la question. »

(463) Signorel, *loc. cit.*, p. 379 : « M. Deploige pense que le mouvement d'opposition auquel avait donné naissance la loi sur les épidémies fut tellement irrésistible qu'il emporta avec lui, dans sa chute, l'arrêté sur les brevets d'invention. »

(464) M. Droz, cité par Signorel, p. 381 : « Si développée que soit l'éducation politique de notre peuple, elle n'est pas encore perfectionnée au point qu'il ne se trompe jamais sur la valeur relative des choses soumises à son appréciation. Il oublie ou méconnait souvent les lois de la perspective et donne une importance capitale à des détails insignifiants. »

(465) V. *Le Temps*, 5 août 1893 : « L'extension des droits du peuple oblige les électeurs à voter fréquemment ; dès lors, on a pu constater la réduction continue du nombre des votants. Autrefois, on comptait approximativement un demi-million de participants ; aujourd'hui, ce n'est plus qu'un peu plus de la moitié de ce chiffre. » On a remarqué, il est vrai, pour le *referendum* cantonal (canton de Zurich, Signorel, *loc. cit.*, p. 358), que « lorsqu'il y a le même jour un *referendum* et une élection, la moyenne des votants passe de 74 à 79 % ». [Il semble qu'aucune loi ne pouvait plus

Le *referendum* a encore un autre inconvénient incontestable et capital. C'est qu'il déconsidère le gouvernement représentatif sans le supprimer. Quelle autorité peuvent avoir les assemblées, lorsque les lois discutées et votées par elles peuvent, à chaque instant, être repoussées, par caprice ou ignorance, par la majorité même qui a élu leurs membres sur un programme déterminé ? Quels sont les hommes qui voudront, dans un pareil milieu, briguer le mandat de député ? Il faut reconnaître pourtant que l'idée du *referendum* gagne du terrain dans les pays libres. Les lois réclamées par le parti socialiste, dont les prétentions envahissantes croissent d'année en année, pourront hâter l'introduction de cette institution dans plus d'un pays. La volonté certaine, indiscutable du peuple, manifestée par le suffrage populaire, peut être considérée par beaucoup de citoyens comme la seule digue capable d'arrêter le flot montant (466).

Quant à l'initiative populaire, c'est incontestablement un élément de trouble : alors que l'œuvre législative est déjà difficile à conduire utilement et dans un sens harmonique avec l'initiative parlementaire, comment pourra-t-elle résister à l'initiative du peuple ? Les citoyens ont un moyen, admis dans tous les pays libres et bien suffisant pour saisir le législateur de leurs légitimes vœux de réforme. C'est le droit de pétition aux Chambres. Une pétition, demandant le vote d'une loi nouvelle et revêtue d'un nombre immense de signatures, s'imposerait aux Assemblées législatives, par la seule force de la raison, à moins qu'elle ne fût inspirée par un préjugé populaire, nécessairement passager, et alors ne serait-ce pas tout profit si, en la faisant attendre, on donnait à la nation le temps de la réflexion ?

Le *referendum* a naturellement ses partisans en France, mais

vivement intéresser le peuple que cette loi d'assurance-vieillesse étudiée pendant trois années par le Grand Conseil de Genève, votée dans ce Conseil, à la majorité écrasante de 65 voix contre 11, et assurant une pension de 300 francs à toute personne âgée de soixante-cinq ans ne possédant pas un revenu net de ce chiffre. Et cependant moins de la moitié des électeurs inscrits participent à la votation du 7 août 1910 : sur plus de 22,000 inscrits, la loi est repoussée par 9,276 contre 2,458. *Le Temps* du 10 août 1910; *Indépendance belge*, 15 août.]

(466) [Le peuple australien a rejeté, le 26 avril 1911, deux lois excessives dues à la majorité travailliste. *Journal des Débats*, 7 mai 1911 ; — *Économiste français*, 6 mai. — Le *referendum* suisse ne s'est pas davantage montré aveuglément favorable au « tout à l'Etat ». Le 20 jun 1900, il a bruyamment enterré une loi d'assurance fédérale, qui avait absorbé une infinité de séances du Parlement et qui avait été votée par lui à l'unanimité moins une voix : cependant, elle ne trouve de majorité que dans un seul canton, celui de Glaris, alors éprouvé par l'industre du textile. — En 1909, le peuple de Zurich rejette par 10,000 voix de majorité une loi sur la protection des demoiselles de magasin (loi des sièges) ; en 1910, le peuple de Genève rejette par 9,276 voix contre 2,548 une loi sur les pensions de vieillesse ; en 1911 le peuple de Saint-Gall rejette par 28,000 voix contre 16,000 une loi sur l'apprentissage. — V. encore : Votation sur les forces hydrauliques du 25 octobre 1908 *Annuaire de législation étrangère*, p. 452.]

aujourd'hui assez peu nombreux (467) : on peut dire qu'il a été discrédité par les plébiscites impériaux. Cependant, il a cherché à se glisser plus d'une fois, de nos jours, dans des propositions présentées aux Chambres par l'initiative parlementaire, et tendant à soumettre telle ou telle mesure législative au vote populaire. Ces propositions ont toujours été repoussées par la question préalable à la Chambre des députés, où elles se sont produites en mai 1881, le 10 décembre 1890, le 26 juillet 1894, le 26 novembre 1894 et le 29 mars 1901. Elles ont été renouvelées sans plus de succès en 1904 et 1905 à propos du budget des cultes et de la séparation des Eglises et de l'Etat. Le 5 décembre 1908, une proposition de loi a été présentée à la Chambre des députés, tendant à ce que « la question de l'indemnité des députés soit soumise à un *referendum* » (468). [Le 12 décembre 1910, M. Pugliesi Conti a déposé une proposition de loi tendant à ordonner une consultation des électeurs au sujet de l'adoption du principe proportionnaliste (469). Plus récemment, le même député a renouvelé sans plus de succès la même tentative. « Le gouvernement, disait l'article 3 de sa dernière proposition, transmettra aux deux Chambres le résultat de ce vote qui aura la valeur d'une enquête ordonnée par le pouvoir législatif. » Dans la séance du 30 janvier 1914, cette proposition, appuyée par le parti socialiste, a été combattue, comme inconstitutionnelle, par le président du Conseil et par M. Briand, comme inutile, inopportune et tendant à rejeter sur le peuple des responsabilités que le Parlement a le devoir d'assumer. Le 23 mars 1920, la proposition de M. Poitou-Duplessis, faite à la Chambre des députés, de soumettre la proposition d'augmentation de l'indemnité parlementaire au *referendum* a été écartée par la Président de la Chambre comme inconstitutionnelle.] La Chambre n'a jamais admis même le *referendum* de consultation, quoiqu'on en ait soutenu devant elle le principe, par les mêmes arguments qui l'ont fait triompher aux Etats-Unis (470). Elle a estimé que la Constitution,

(467) Projet de résolution E. Vaillant pour établir l'initiative et le *referendum* obligatoire, Chambre, 26 mai 1903, *J. off.*, Doc. s. o. 1903, p. 501. Rapport Mas, *ibid.*, 1029.

(468) *J. off.* du 6, p. 2894. C'était là une protestation contre l'élévation de l'indemnité parlementaire dont il sera parlé plus loin, et ce qui était proposé était bien un *referendum* de consultation, car il s'agissait d'abroger par une loi nouvelle celle qui avait édicté cette élévation. Voici comment M. le président Brisson a motivé la question préalable, p. 2894, 2896 : « Conformément à tous les précédents, il a le devoir de déclarer que cette proposition est directement contraire aux lois constitutionnelles qui déclarent que le pouvoir législatif s'exerce par les deux Chambres. Je pose d'autant plus la question préalable que dans son exposé des motifs, notre collègue, M. Archambault, dit que les lois ne sont valables que quand elles ont été ratifiées par le peuple. Une pareille théorie frapperait de caducité toutes les lois votées par les Chambres : elle serait vraiment la négation de notre constitution. »

(469) Sess. extr. de 1910, Ch., ann. n° 570.

(470) Dans la discussion du 5 décembre 1908, voici ce qu'a dit M. Elissagaray

ayant organisé le pouvoir législatif sous la forme du gouvernement représentatif, ne pouvait admettre en même temps une consultation directe et préalable du peuple qui, sans lier en droit le législateur, lui dicterait en fait sa décision. C'est aussi ce qu'a décidé, pour les mêmes raisons, la Chambre des représentants de Belgique (471). Cela est parfaitement conforme aux principes; le pouvoir législatif est attribué aux deux Chambres par la Constitution et le pouvoir législatif, ainsi attribué, est en principe indélégable (472).

### § 4. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LA RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES ET DES REPRÉSENTANTS

Il semble que la souveraineté nationale ait pour conséquence nécessaire la pleine responsabilité de tous ceux qui exercent, à un titre quelconque, l'autorité publique. Tous, en effet, agissent, non en vertu d'un droit propre, mais au nom de la nation, en qui réside la souveraineté. Cela semble vrai non seulement quant aux fonctionnaires proprement dits, c'est-à-dire quant à ceux dont

(p 2895) : « Si le principe du *referendum* n'est pas contenu dans la constitution, celle-ci ne semble pas déclarer non plus qu'il n'y a pas lieu d'en user. Or, Messieurs, tout ce qui n'est pas défendu est permis, suivant le vieil adage. En tout cas nous avons le droit d'affirmer, comme le disait M. Archambault, que le *referendum* est d'essence républicaine : il constitue un droit d'essence démocratique. » — [Au mois de mai 1911, M Pugliesi Conti avait déposé une proposition de loi ayant un caractère général et prévoyant le fonctionnement normal et régulier du *referendum* de consultation : « Sous le régime électoral du scrutin de liste avec R. P., la Chambre et le Sénat peuvent, à titre consultatif, sur toutes les questions d'ordre économique, administratif ou politique qui rentrent dans leurs attributtons, provoquer le *referendum* populatre et en régler le mode. — La délibération ordonnant le *referendum consultatif* devra, toutefois, résulter du vote du tiers au moins des membres de chacune de ces assemblées. » Ce n'est que la reproduction d'une proposition du même député, en date du 9 décembre 1910.]

(471) Sur les autres propositions de *referendum* qui se sont produites en France, voir Signorel, *op. cit.*, p. 171 et suv. On a vu qu'un *referendum* consultatif sur la question du suffrage universel a été proposé en Belgique à la Chambre des représentants par M. Janson. Celui-ci a cherché, mais en vain, à tourner le reproche d'inconstitutionnalité, en soutenant que le *referendum* consultatif n'était qu'une forme de l'enquête parlementaire (20 juin 1901, *Ann. parl.*, p. 1514, Joseph Barthélemy, *L'org. du suffrage*, p. 433). Cette idée avait été indiquée dans la discussion de la loi sur la représentation proportionnelle ; comme le disait M. Van den Heuvel (*Annales parlementaires belges*, 1900, Chambre des représentants, p. 2670) : « Ils (les socialistes) veulent actuellement, dans la présente discussion, aller au *referendum*. C'est une mesure que j'estime inconstitutionnelle, *même dans la forme adoucie d'une enquête parlementaire*. Ce serait la préparation et comme le péristyle d'un régime de législation directe. » Qui ne voit la différence essentielle, entre l'enquête parlementaire, où les déposants, quelque nombreux qu'ils soient, sont simplemnt appelés à fournir des renseignements, et le *referendum* où le peuple vote effectivement, quelle que soit en droit la portée de ce vote ? La Chambre des représentants belge a repoussé le 24 avril 1908 une proposition de *referendum* sur la question du rachat du Congo. [Cependant, la Commission de revision de la Constitution belge est actuellement saisie de propositions tendant à adopter le *referendum*. *Le Temps*, 5 mai 1920.

(472) Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894, p. 203 et suiv.

l'unique mission consiste à appliquer des règles tracées d'avance par la loi, mais aussi et surtout quant aux *représentants*, c'est-à-dire quant à ceux qui ont un pouvoir de décision plus ou moins arbitraire et *veulent* pour la nation. Le danger de voir le délégué mésuser d'un pouvoir qui ne lui appartient pas étant plus grand encore dans le second cas, la responsabilité paraît s'imposer davantage; et, logiquement, cette responsabilité paraît impliquer deux choses : 1° une sanction, toutes les fois qu'un fonctionnaire ou représentant excède ses pouvoirs; 2° la révocabilité de tout fonctionnaire ou représentant par l'autorité qui lui a confié son pouvoir ou sa fonction, toutes les fois que cette autorité peut craindre que, sans dépasser les limites des pouvoirs à lui délégués, il les exerce cependant d'une façon peu utile ou même dangereuse. Tout cela, c'est la condition naturelle de celui qui exerce seulement le droit d'autrui par la seule volonté d'autrui.

Cette logique est acceptée par quelques-uns, et c'est certainement en ce sens que la Constitution de 1793 proclamait le principe : « La garantie sociale ne peut exister si les limites des fonctions publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi, et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée. » (473). Mais le droit commun des peuples libres en a écarté, au contraire, les principales conséquences, au moins en ce qui concerne les *représentants*, dont je veux seulement m'occuper ici. Les raisons qui ont dicté cette conduite sont au nombre de deux, l'une et l'autre d'ordre pratique. C'est d'abord que cette responsabilité est pratiquement très difficile à organiser. C'est que, d'autre part, elle tournerait le plus souvent contre l'intérêt public, contre le véritable intérêt des représentés, en paralysant, par la crainte, l'action des représentants, qui doit le plus souvent être libre pour être utile, en troublant ou interrompant le jeu continu des institutions représentatives. On peut presque dire que le gouvernement représentatif tend naturellement à l'irresponsabilité des représentants; mais cela doit être sainement entendu.

Il est une première responsabilité que personne ne peut songer à exclure de parti pris; c'est celle qui existe lorsque le représentant dépasse sciemment et de mauvaise foi ses pouvoirs tels qu'ils sont fixés par la Constitution ou par la loi. Ici, sauf la difficulté de trouver la juridiction appropriée pour prononcer la sanction, qui normalement doit être une peine et qui peut entraîner la privation de la fonction, le principe de la pleine responsabilité s'impose aussi bien au nom de la morale qu'en vue de l'utilité sociale, qu'il s'agisse du titulaire du pouvoir exécutif, des législateurs ou des juges.

(473) *Déclaration des droits*, art. 24.

Mais il en est tout autrement quant à l'autre conséquence de la responsabilité, c'est-à-dire la *révocabilité* : l'irrévocabilité des représentants, tant qu'ils ne sortent pas de leurs pouvoirs, est dans le génie du gouvernement représentatif. Par cela même qu'ils sont représentants et dans la mesure où ils le sont, ils ne doivent, pour le moment et en droit, aucun compte de leurs actes (474) : la seule véritable garantie que la nation prendra contre eux, c'est de leur conférer leurs pouvoirs seulement pour un temps limité; encore, en ce qui concerne les juges est-on arrivé à les nommer le plus souvent à vie. Le droit de révocation a été écarté partout où il devrait être un élément de trouble, une cause certaine d'affaiblissement.

1° C'est d'abord ce qu'établissent les Constitutions modernes en ce qui concerne le titulaire ou les titulaires du pouvoir exécutif, partout où l'on a maintenu une véritable séparation entre ce pouvoir et le pouvoir législatif, et où l'on veut garantir au premier une certaine indépendance. Même avec la forme républicaine, on n'édicte en général contre le titulaire du pouvoir exécutif que la responsabilité pénale, celle qui suppose une mise en accusation proprement dite; encore est-elle restreinte dans d'étroites limites. [Cependant, d'après la Constitution allemande de 1919 (art. 43), le Président d'Empire peut, sur la demande de l'Assemblée d'Empire, être déposé par un vote populaire; la décision de l'Assemblée doit réunir une majorité des deux tiers. Le Président cesse alors ses fonctions. Mais si le vote populaire rejette la déposition, ce rejet équivaut à une nouvelle élection et entraîne comme conséquence la dissolution du Reichstag.] Mais, en général, le droit moderne, pour rendre cette responsabilité aussi efficace que possible, l'a déplacée et l'a fait passer du chef de l'Etat à ses ministres (475). Partout la responsabilité des ministres est admise en tant que responsabilité pénale, et le gouvernement parlementaire fournit, sinon au peuple, du moins aux assemblées représentatives, un moyen sûr, non pas de prononcer, mais d'obtenir la révocation ou la démission des ministres, sans atteindre le titulaire même du pouvoir exécutif. C'est ce régime, produit de l'histoire et de la pratique, qui se rapproche le plus à cet égard de la rigueur des principes abstraits et démocratiques.

(474) Discours de Sieyès à la Convention le 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 295) : « Ne croyez pas que le tribunal législatif (c'est ainsi qu'il appelle le Corps législatif) soit non plus d'une nature différente des tribunaux judiciaires... Tous peuvent se tromper et sont irresponsables, s'ils ne se sont trompés que par erreur de jugement et sans sortir des bornes de leurs fonctions. » Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 69 : « Les fonctions des membres soit du Sénat, soit du Corps législatif, soit du Tribunat, celles des consuls et des conseillers d'Etat, ne donnent lieu à aucune responsabilité. »

(475) Ci-dessus, p. 142 et suiv.

2° L'irresponsabilité des juges et leur irrévocabilité (qu'ils soient nommés à temps ou à vie) sont des principes généralement reçus. Leur responsabilité pénale, à raison de l'exercice de leurs fonctions, n'est admise que dans des cas très rares (chez nous seulement pour le crime de *forfaiture*); leur responsabilité civile et pécuniaire suppose toujours, non une simple erreur ou négligence, mais un dol ou une faute grave (chez nous, c'est alors la *prise à partie*, Code de proc. civ., art 505 et suiv.) (476). Quant à leur révocation proprement dite, elle n'est admise que très exceptionnellement. En Angleterre, depuis l'*Act of settlement*, les juges ne peuvent être destitués par la Couronne que sur une adresse en ce sens, qui lui est présentée par les deux Chambres; la discussion et le vote de cette adresse rappellent de très près la procédure de l'*impeachment* (477), et supposent, par conséquent, une accusation contre un juge intentée par la Chambre des Communes et admise par la Chambre des Lords. En France, la révocation, comme on le verra plus loin, ne peut être prononcée que par un arrêt de la Cour de cassation, statuant comme grand Conseil disciplinaire de la magistrature. [On étudiera plus loin l'institution curieuse et dangereuse qui tend à s'étendre dans les Etats particuliers de l'Union américaine sous le nom de « recall » et qui s'applique aux juges élus, *infra*, p. 453 et s.]

3° Restent les membres des Assemblées représentatives qui exercent le pouvoir législatif. Ce sont eux qui ont le plus largement le caractère représentatif dans le sens indiqué plus haut, et qui jouissent en même temps et nécessairement de la plus large irresponsabilité. En vertu d'une immunité traditionnelle, la responsabilité pénale, qui aurait pu résulter du droit commun, est expressément écartée « à raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ». D'autre part, ce sont nécessairement les plus inamovibles de tous les fonctionnaires jusqu'à l'expiration de leurs pouvoirs. Ils tirent ces pouvoirs de l'élection: qui pourrait, en effet, logiquement les révoquer? Ce n'est pas le pouvoir exécutif, dont ils sont indépendants et qu'ils contrôlent ou réglementent au nom de la nation (478). Ce n'est pas non plus le pouvoir

(476) Voyez sur cette question le mémoire de M. Morizot-Thibault, *De la responsabilité des magistrats*, lu à l'Académie des sciences morales et politiques en 1905 et les observations que j'ai présentées à ce sujet, *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*. Séances des 21 et 28 janvier et du 11 février 1905.

(477) Anson, *Law and custom*, t. I², p. 367 et suiv. ; [édit. française, t. I, p. 441 ; Chaster, *The law relating to public officers*, Londres, 1909. — On pourra trouver un exemple d'une proposition en ce sens à la Chambre des Communes dans le *Times*, édit. hebdomadaire, 3 mars et 21 avril 1911. La Constitution australienne maintient ce système quant aux juges des cours fédérales (art .72). Le système est passé dans la Constitution de Massachusetts.]

(478) Le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pou-

judiciaire, dont la mission est étroitement limitée à la solution des litiges particuliers et à l'administration du droit pénal. Ce ne pourraient être que les électeurs mêmes qui les ont élus. Mais ce droit de révocation électorale, outre qu'il serait presque impossible à organiser dans la pratique, est directement contraire à des principes déjà établis. Il est la négation même du gouvernement représentatif, qui suppose la pleine liberté de décision et de discussion chez les membres de l'Assemblée législative. Il ne serait pas moins contraire au principe de la souveraineté nationale, qui fait de chaque député le représentant de la nation entière. Ce droit de révocation prétendu procède exactement des mêmes principes que le mandat impératif, qu'il accompagne d'ordinaire et qu'il est destiné à sanctionner le plus souvent: il tombe devant les mêmes objections. Le député, pour remplir sa mission, doit juridiquement échapper à l'action de ses électeurs, une fois l'élection accomplie, sauf à comparaître de nouveau devant eux à l'expiration de ses pouvoirs. C'est là la seule responsabilité à la fois efficace et inoffensive pour le bien public. Ici encore, l'Assemblée Constituante avait proclamé les vrais principes, ceux que je viens de rappeler, et elle en avait tiré cette conséquence : « Ainsi les membres des assemblées de district et de département et les représentants à l'Assemblée nationale ne pourront jamais être révoqués et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée » (479).

Mais, à la Convention nationale, la tendance opposée s'affirma nettement en 1793. Robespierre, dans la séance du 10 mai, soutenait la responsabilité nécessaire et *physique* de tous les fonctionnaires publics, y compris les membres du Corps législatif : « Un peuple, disait-il, dont les mandataires ne doivent compte à personne de leur gestion, n'a point de constitution. Un peuple dont les fonctionnaires ne rendent compte qu'à des mandataires inviolables n'a point de constitution. puisqu'il dépend de ceux-ci de le trahir impunément et de le laisser trahir par les autres. Si c'est là

voirs, droit qui généralement est reconnu au pouvoir exécutif là où fonctionne le gouvernement parlementaire, paraît d'abord inconciliable avec ce principe et contraire à cette logique. Mais, dans ce système de gouvernement, c'est un contrepoids absolument nécessaire pour maintenir une certaine indépendance au pouvoir exécutif; c'est parfois aussi le seul moyen possible de dégager une majorité dans la Chambre des députés. D'ailleurs, la contradiction logique est seulement apparente. La dissolution étant immédiatement suivie d'élections nouvelles, c'est au fond le Corps électoral qu'on fait juge de la crise; c'est même la responsabilité des députés à son égard qui est mise en jeu. Le droit de faire comparaître ceux-ci devant leurs électeurs, avant l'expiration normale de leur mandat, est ainsi remis exceptionnellement au pouvoir exécutif, qui n'en usera, d'ailleurs, qu'à la dernière extrémité : les risques qu'il peut courir en prenant ce parti sont une garantie suffisante.

(479) Décret du 27 décembre 1789, art. 11.

le sens qu'on attache au gouvernement représentatif, j'avoue que j'adopte tous les anathèmes qu'a prononcés contre lui Jean-Jacques Rousseau » (480). Comme conséquence, il proposait deux choses. D'abord, le droit de révocation, dont il n'indiquait pas, d'ailleurs, le mode d'organisation : « Je veux que tous les fonctionnaires publics nommés par le peuple puissent être révoqués par lui, selon les formes qui seront établies, sans autre motif que le droit imprescriptible qui lui appartient de révoquer ses mandataires. » Il proposait, en second lieu, un tribunal populaire, « dont l'unique fonction sera de connaître des prévarications des fonctionnaires publics. Les membres du Corps législatif ne pourront être poursuivis par ce tribunal pour raison des opinions qu'ils auront manifestées dans l'Assemblée, mais seulement pour les faits positifs de corruption ou de trahison dont ils pourraient être prévenus. Les délits ordinaires qu'ils pourraient commettre sont du ressort des tribunaux ordinaires » (481).

Héraut-Séchelles, en présentant le projet de la Constitution de 1793, proclamait avec une énergie non moins grande le principe de la responsabilité des députés : « Les fonctionnaires publics sont responsables, et les premiers mandataires du peuple ne le sont pas encore. Comme si un représentant pouvait être distingué autrement que par ses devoirs et par une dette plus rigoureuse envers la patrie, nulle réclamation, nul jugement ne peuvent l'atteindre. On eût rougi de dire qu'il serait impuni; on l'a appelé *inviolable*. Ainsi les anciens consacraient un empereur pour le légitimer. La plus profonde des injustices, la plus écrasante des tyrannies nous a saisi d'effroi. Nous en avons cherché le remède dans la formation d'un grand jury, destiné à venger le citoyen, opprimé dans sa personne, des vexations (s'il pouvait en survenir) du Corps législatif et du Conseil : tribunal imposant et consolateur, créé par le peuple à la même heure et dans les mêmes formes qu'il crée ses représentants; auguste asile de la liberté, où nulle vexation ne serait pardonnée et où le mandataire comptable n'échapperait pas plus à la justice qu'à l'opinion. » (482). Mais, on le voit, il s'agissait là d'une responsabilité pénale à l'égard de tout citoyen, non d'une responsabilité politique à l'égard des électeurs.

De notre temps, l'esprit démocratique a parfois repris le même rêve, et, pour arriver à la révocation des députés, divers procédés ont été proposés ou employés. J'en relève quatre principaux, dont un est inséparable du mandat impératif, les trois autres pouvant, au contraire, fonctionner sans lui. Le plus connu, celui qui, par-

(480) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI p. 363.
(481) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 264.
(482) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617.

fois déjà, est pratiqué dans notre pays, est des plus simples. Du comité électoral, qui a patronné la candidature et qui reste organisé après l'élection accomplie, il fait l'autorité chargée d'exercer le contrôle et de prononcer la révocation. Pour donner pouvoir au comité sur lui-même, le candidat a remis par avance à celui-ci une démission, signée en blanc, de ses fonctions de député : le comité, le cas échéant, n'aura qu'à la remplir et à l'adresser au Président de la Chambre; voilà la révocation organisée. C'est là une procédure toute de fait, et très facile à déjouer légalement, car la démission ne peut être valable que si elle est acceptée et admise par la Chambre. Si elle n'est pas rendue vaine de cette manière, cette combinaison a pour résultat de mettre le député à la discrétion d'une sorte d'association privée, qui n'a aucun titre régulier, qui s'est donné à elle-même sa mission, et dont les vues peuvent ne point coïncider avec celle des électeurs. On a pourtant voulu en faire la théorie juridique. Celle-ci consiste à soutenir qu'en acceptant le candidat présenté par le comité, la majorité des électeurs a délégué à ce comité les pouvoirs qu'elle a sur son élu, et ceux-ci comprennent (on le suppose) le droit de révocation (483). C'est là une délégation bien facilement admise, non pas seulement tacite, mais gratuitement supposée. Pour que la construction fût correcte, elle ne suffirait pas encore. Il faudrait la compléter en supposant que la nation entière, dont l'élu est le représentant, avait délégué à la circonscription électorale le droit de révoquer le député.

Ce premier procédé ne peut guère être sérieusement défendu. Ce n'est pas seulement l'opinion moyenne qui le réprouve; il paraît condamné même par certains partisans sincères du mandat impératif. Plusieurs de ceux-ci ont déposé à la Chambre des députés, dans une précédente législature, une proposition de loi, pour organiser le système d'une façon régulière (484). Cette pro-

(483) Voyez, dans *Le Temps* du 30 août 1894, un *extrait du registre des délibérations du Comité électoral du parti ouvrier* (séance du 25 août 1894) : « Considérant enfin que le parti ouvrier dijonnais ne saurait accepter plus longtemps une solidarité quelconque avec les agissements du député qui s'est fait élire sous ses auspices ; que le *Corps électoral, en donnant la majorité au citoyen X..., a reconnu implicitement au Comité qui l'a soutenu le droit d'en apprécier la conduite ultérieure et de disposer, en temps utile, de sa démission librement signée par lui...* »

(484) Proposition de loi sur la faculté du mandat impératif dans l'exercice des fonctions législatives, présentée par MM. Chauvière, Baudin, Vaillant, Walter, députés. *Journal officiel* de 1894, *Documents parlementaires* (Chambre), p. 2009 et suiv. On lit dans l'Exposé des motifs : « On se souvient des démissions en blanc signées par les députés, confiées à des comités, qui au moindre prétexte d'indiscipline intérieure, fondé ou non, ont joué aux mandataires le tour désagréable de les faire démissionner malgré eux ; et aussi de juges prud'hommes, acceptant le mandat de juger, non pas suivant les règles de la prud'homie mais suivant les volontés de leurs commettants. Si c'est là le mandat impératif, s'écrient les mieux intentionnés, nous n'en voulons point.... Pour ceux qui redoutent que le mandat impératif ne puisse être confondu avec

position qui a pour but avoué de donner au corps électoral une activité permanente, de faire de chaque citoyen « un membre actif du souverain » (485), est ingénieusement combinée. Elle rend le mandat impératif simplement facultatif de la part des candidats, qui peuvent s'y soumettre ou le repousser, et, lorsqu'il intervient, il est, non pas dicté par les électeurs, mais tracé par le candidat lui-même; il consiste, purement et simplement, dans les déclarations que contient le programme électoral de celui-ci. A cet effet, ce programme devrait être adressé au préfet en même temps que la déclaration de candidature exigée par la loi du 17 juillet 1889; la copie ainsi déposée devrait être signée par « les principaux membres du comité électoral du candidat, le nombre des signatures ne pouvant être inférieur à cinquante ». L'élection intervenant dans ces conditions, les engagements contenus au programme constitueraient un véritable contrat entre le député élu et les électeurs de sa circonscription, un contrat de droit civil, susceptible d'une exécution forcée par décision de justice. A cet effet, « le juge de paix d'un canton de la circonscription, où le candidat, ayant souscrit un mandat impératif, a été élu, connaîtrait des infractions commises par le député au programme souscrit. Il constaterait sans débat ces dites infractions, et, sans appel, sur la réquisition d'un ou de plusieurs électeurs de la circonscription (486), prononcerait l'annulation de l'élection du député, laquelle annulation serait définitive dès le prononcé du jugement en audience publique ». C'est là, poussée dans ses dernières conséquences, la conception qui assimile la fonction élective à un contrat de droit civil, et c'est la négation la plus complète du gouvernement représentatif : mais c'est aussi la négation du droit, pour les électeurs, de révoquer librement l'élu. Le contrat qui est intervenu perd ainsi le caractère de mandat, pour devenir un contrat innommé que ne peut plus rompre la volonté unilatérale de l'une des parties (487). Ce qui est très remarquable, c'est de voir l'école dont émane ce projet faire du pouvoir judiciaire l'arbitre d'un litige tout politique. Il

les démissions en blanc de récente apparition, je ne crains pas de dire qu'ils se trompent. Une démission en blanc n'est qu'une abdication avant l'heure. Un comité peut, en effet, et sans raison apparente, modifier sa manière de voir sur l'homme qui le représente : et pour certaines causes particulières, étrangères à la politique, pourra-t-il aussitôt jeter par-dessus bord le député fidèle à son programme ? Cela ne peut pas être. »

(485) « Son principe est dans l'exercice permanent de la souveraineté du suffrage universel. »

(486) Pour être fidèles au principe que le député d'une circonscription est le représentant de la France entière, les auteurs de la proposition devraient accorder à tout électeur français le droit de requérir cette annulation.

(487) *Documents parlementaires* (Chambre), p. 2010 : « On ne peut être tenu que par les engagements publics, et si le mandataire en respecte rigoureusement les clauses, les mandants n'ont rien à dire. »

est vrai que, dans ce système, le juge est destiné à statuer, en quelque sorte mécaniquement, sur un contrat que l'on construit comme éminemment formaliste, et c'est pour cela qu'on se contente du juge de paix (488). Mais comment des questions d'interprétation ne se glisseraient-elles pas dans l'appréciation de la portée du programme ?

Une autre proposition a été déposée par M. Cornudet à la Chambre des députés, le 16 novembre 1896 (489). Elle s'appliquait à tous les mandats qui donnent entrée dans une assemblée élective (Sénat, Chambre des députés, Conseil général, Conseil d'arrondissement, Conseil municipal). Elle établit pour tous la même procédure. Lorsque les électeurs d'une circonscription, en nombre supérieur au chiffre des voix obtenues par l'élu, adresseraient une pétition à l'assemblée dont celui-ci fait partie, cette assemblée, après avoir constaté que les pétitionnaires sont bien des électeurs régulièrement inscrits et ayant pris part au dernier vote, devrait sans débat prononcer la révocation de l'élu. Le sénateur ou député ainsi révoqué serait inéligible, pendant neuf ans, à toute fonction élective; il devrait restituer à l'Etat les indemnités parlementaires qu'il aurait perçues (490).

La quatrième procédure pour la révocation des députés élus est une institution constitutionnelle, qui a été introduite et fonctionne en fait dans plusieurs cantons suisses sous le nom de *Abberufungsrecht* : on pourrait l'appeler le droit de *dissolution populaire*. En effet, comme le droit de dissolution qui, dans le gouvernement parlementaire, appartient ordinairement au pouvoir exécutif, ce droit de révocation porte sur l'assemblée élective tout entière et non pas individuellement sur chacun de ses membres. Il est exercé par le corps électoral tout entier, non par les électeurs d'une circonscription isolée (491). Il fonctionne de la façon suivante. Lorsque le renouvellement intégral de l'Assemblée législative est demandé par un nombre déterminé de citoyens (c'est d'ordinaire le même nombre qui est exigé pour une demande de *veto* populaire ou de *referendum*), la question doit être directement soumise au vote populaire, et, si la majorité se prononce en ce

(488) *Ibid.*, p. 2010 ; « Point n'est besoin d'une nouvelle juridiction : la plus simple, la plus accessible est la meilleure. Il suffit de la production du programme souscrit et du vote émis sur telle question, par n'importe quel électeur, ami ou ennemi. »

(489) *J. off.* du 7 novembre, Chambre des députés, p. 1559.

(490) Chose notable, M. Ostrogorski, dans son projet de constitution (t. II, p 680 et suiv.), admet cette révocation de l'élu par les électeurs. [C'est, à quelques détails d'organisation près, le « recall » tel qu'il fonctionne dans quelques Etats particuliers de l'Union américaine. Voir *infra*, p. 449 et s.]

(491) Cependant, en 1872, lorsqu'il fut question d'introduire ce droit dans le gouvernement fédéral, un représentant, M. Wirth-Sand, proposait de le restreindre à la révocation d'un député par les électeurs de sa circonscription. Curti, *op. cit.*, p 272.

sens, les pouvoirs de l'Assemblée prennent fin immédiatement et il est procédé à des élections générales.

Ce droit de révocation a été successivement introduit dans divers cantons dont les principaux sont : Berne, Argovie, Schaffhouse, Thurgovie, Soleure et Lucerne (492). En 1872, on a proposé de l'introduire dans la Constitution fédérale en ce qui concerne le Conseil national; un orateur, M. Carteret, le considérait comme le seul vraiment effectif des droits populaires; un autre, M. Feer-Herzog, y voyait la contre-partie nécessaire de l'initiative populaire. Mais il fut écarté. Si, en effet, il ne soulève pas les mêmes objections de principe que les précédents, en ce qu'il n'est directement contraire ni à la souveraineté nationale, ni même au gouvernement représentatif, c'est le plus sûr instrument de trouble et la cause la plus profonde de discrédit pour les assemblées délibérantes. Il produit déjà cet effet dans le milieu si restreint d'un canton suisse; quelle puissance de décomposition n'aurait-il pas, transporté dans un grand Etat (493).

[L'idée de la révocation des élus par les électeurs, avant l'expiration du terme de leur mandat, semble faire, à l'heure actuelle, des progrès considérables, dans les démocraties particulières de l'Amérique du Nord, sous le nom de « recall». Les partisans de cette institution emploient, pour l'appuyer, un argument qui doit être particulièrement sensible au cœur des Américains : ils la présentent comme l'application aux affaires publiques des « good business principles » (494). C'est, en effet, une condition essentielle de la bonne marche d'une affaire que l'employeur puisse à tout moment renvoyer un employé qui se montre incapable ou malhon-

(492) Curti, *op. cit.*, p. 215.

(493) Voici ce que disait M. Gauzenbach dans le débat fédéral de 1872 (Curti, *op. cit.*, p. 273) : « Le droit de révocation conduit à des agitations malsaines. Par tous les moyens qu'offrent la presse et le droit de réunion, on s'efforce alors de noircir les gens jusqu'à ce qu'ils deviennent noirs, en effet, dans l'imagination de bien des âmes innocentes. A Berne, on a fait, à cet égard, d'amères et tristes expériences. » [Mais voici, d'autre part, ce qu'écrivait récemment un Suisse, professeur à l'Université d'Harvard : « La révocation populaire des officiers publics est peu connue et encore moins pratiquée en Suisse. Dans quelques cantons, le peuple peut renvoyer ses législateurs élus et dans d'autres révoquer le bureau exécutif (Regierungsrath, Conseil d'Etat) ou certains de ses membres, *mais dans la mémoire de la présente génération ce droit n'a jamais été exercé.* Quant au judiciaire, élu par le peuple ou la législature, il n'est nulle part, autant que je puisse l'affirmer, soumis à la révocation populaire. Courte durée des fonctions, presse critique et honnête, opinion publique vigilante, conditions politiques simples, étroitesse de l'arène politique, possibilité de la législation directe, position subordonnée du judiciaire qui n'a pas comme en Amérique le droit de refuser d'appliquer les lois lorsqu'elles paraissent en conflit avec l'esprit de la constitution : toutes ces circonstances combinées rendent la révocation populaire superflue en Suisse. » Rappard, *Initiative, Referendum and Recall in Switzerland, Annals of the American Academy of political and social science*, sept. 1912, p. 129.]

(494) [Sénateur Jonathan Bourne, *Functions of the initiative, referendum and recall*, dans *Annals of the American Academy of political and social science*, sept. 1912, p. 14.]

nête. On ajoute que l'électeur qui a été jugé assez sage, éclairé et pondéré pour choisir le président de la grande république des Etats-Unis doit être considéré aussi comme ayant les lumières suffisantes pour révoquer un officier de l'Etat, du comté ou de la commune. Le peuple, qui a porté ses gouvernants au pouvoir, a le droit de les désapprouver et il manifeste sa désapprobation par le « recall ».

Les Américains prétendent que cette mesure n'a rien de révolutionnaire et qu'elle ne peut créer aucune instabilité dans le gouvernement : elle n'est que la transposition démocratique du droit de dissolution qui fonctionne, à la satisfaction générale, dans la mère patrie d'Angleterre. Dans les vingt-trois ans qui se sont écoulés depuis le congrès de Berlin jusqu'à la guerre Sud-Africaine, le Parlement anglais a été dissous huit fois afin que le peuple puisse faire connaître son sentiment sur les mesures les plus graves de la politique extérieure et de la politique intérieure : guerres étrangères, loi agraire pour l'Irlande, home rule, acte sur la corruption, sur la franchise électorale, sur la redistribution des sièges, sur l'instruction publique. Cependant, le peuple anglais passe pour un des plus conservateurs du monde. Pourquoi le peuple américain n'aurait-il pas les mêmes garanties ?

Dans les premiers « articles de Confédération » et dans la première Constitution de Pensylvanie (1776), le « recall » était prévu. Il fut supprimé dans la suite non parce qu'il aurait été radical ou révolutionnaire, mais parce que l'on croyait que la courte durée des fonctions protégerait suffisamment le peuple contre les abus de pouvoirs. La durée nouvelle d'un an pour la Chambre de l'Etat et de deux ans pour la Chambre fédérale paraissait bien courte aux auteurs de ces actes habitués à la durée de sept ans du Parlement anglais. Cette courte durée des fonctions faisait qu'elles expiraient avant que le recall ait pu être mis en œuvre; et, d'autre part, l'absence de moyens d'informations le rendait impraticable. Ces circonstances ont changé : la diffusion de la presse, du télégraphe, du téléphone permet à tous les électeurs d'être au courant des affaires gouvernementales; d'autre part, la durée des fonctions électives a été allongée : de sorte que les citoyens américains estiment qu'ils ne peuvent plus attendre pendant deux ans, quatre ou même six ans pour se débarrasser d'un élu incapable, malhonnête ou corrompu.

L'idée du recall a été réalisée d'abord dans des Chartes municipales de la Californie, Los Angeles ayant donné l'exemple en 1903 (495).

(495) [Gilbertson, *The recall, its provision and significance*, dans *The Annals of the American academy of political and social science*, septembre 1912, p. 216.]

En 1906, le recall fut introduit dans la Charte de Seattle, dans le Washington. Peu après, sur une initiative populaire, le recall fut inséré par l'Etat d'Orégon, dans sa Constitution de 1908 : il est applicable à tous les élus, qu'ils soient de l'Etat ou des localités; il est applicable à tous les élus de tout ordre, même à *ceux de l'ordre judiciaire*. Un amendement adopté par le peuple le 10 octobre 1911 a introduit la même disposition avec la même généralité, dans la Constitution de Californie. Cette institution a été adoptée dans le South Dakota, le Texas, l'Idaho, la Nevada et elle gagne peu à peu tous les Etats de l'Ouest (496).

Voici maintenant comment fonctionne le « recall ». Le principe qui domine toute la procédure est que le peuple ne peut renvoyer ses élus en fonctions que s'il en trouve de meilleurs pour mettre à la place. Il n'y a donc pas de révocation pure et simple, mais ouverture immédiate et prématurée, par la volonté d'une partie des électeurs, d'une période électorale dans laquelle les élus atteints par le « recall » peuvent être candidats. Un nombre déterminé d'électeurs, qui varie de 20 à 25 % des inscrits, peut, par une « pétition », exiger que certains élus soient immédiatement soumis à réélection. La pétition de recall doit indiquer le nom de l'officier intéressé et exposer les motifs de la demande. Alors une élection, pour achever le terme en cours, doit avoir lieu, soit que l'on profite d'une prochaine convocation des électeurs pour un autre objet, soit qu'on les convoque spécialement. Le nom de l'élu « proposed to be recalled » doit être imprimé sur le *Bulletin officiel* comme celui d'un candidat, à moins qu'il ne se retire volontairement de la lutte (497). Si l'élu « proposed to be recalled » est réélu, il en résulte que les auteurs de la pétition de « recall » ont eu tort; et comme il n'est pas juste que la dépense de cette consultation reste à la charge de l'Etat, la législation de l'Orégon impose aux pétitionnaires le dépôt du montant de cette dépense qui ne leur sera restitué que si l'élu qu'ils ont visé est définitivement « recalled ».

L'élu proposé pour être « recalled » est attaqué par la pétition : il faut qu'il puisse se défendre. Diverses mesures sont prises en ce sens : tantôt, ceux qui prennent l'initiative de la pétition, doivent la communiquer à un fonctionnaire désigné qui la communique à l'intéressé : celui-ci rédige sa défense, et la pétition ne

(496) [Le recall s'étend à une quantité de villes, notamment en 1909, il a été adopté pour Boston. Il y a eu à Seattle un recall à la suite duquel le maire a été révoqué (1910-1911), mais un second, dirigé contre quatre conseillers, a échoué. Sur les plus récentes applications de cette institution, V. James D. Barnett : *The operation of the Initiative Referendum and Recall in Oregon*, 1915.]

(497) [Guthrie, *The initiative, referendum and recall*, p. 20.]

peut circuler, pour recueillir des signatures, que si elle est accompagnée de cette défense; tantôt, le fonctionnaire proposé pour être « recalled » peut faire imprimer sur le *Bulletin officiel* une défense qui ne peut dépasser un nombre déterminé de mots, deux cents par exemple, comme le décide la Constitution de l'Orégon.

La révocation des élus par leurs électeurs est particulièrement critiquable lorsqu'elle s'applique aux fonctionnaires judiciaires. Elle a donné lieu à des affaires scandaleuses dans l'Orégon, notamment celle du juge Coke, qui a été l'objet d'une pétition de recall après l'acquittement d'un accusé. « En théorie et en pratique, par conséquent, l'effet inévitable du recall des juges est de priver les cours de leur indépendance. Le juge qui y est exposé peut à tout moment se voir obligé à résigner sa charge ou à se soumettre à l'humiliation d'un recall si un plaideur mécontent se trouve être une personnalité influente ou une corporation contenant un grand nombre d'électeurs.... Cette institution enlève au juge sa haute qualité d'interprète indépendant du droit pour le réduire à la condition d'un véritable pantin « to the position of a mere puppet » (498).

Il faut dire que la révocation populaire des juges est la contrepartie du pouvoir exceptionnel qu'ils ont en Amérique. Ils peuvent refuser d'appliquer une loi qui leur semble contraire à l'esprit de la Constitution. Le peuple intervient pour trancher le conflit élevé entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire (499).]

(498) [Brown, *The judicial recall*, dans *Annals of the American academy, loc. cit.*, p. 263.]

(499) [*The initiative, referendum and recall*, New-York Appleton, 1912 (série d'études); *Select list of reference on the Initiative, Referendum and Recall*, Washington, Government printing office, 1912 ; Judson, *Judicial Recall*, dans *Yale Law Journal*, juin 1912 ; Maxey, *The recall of judges*, dans *Forum*, sept. 1912.]

## CHAPITRE III

### La séparation des pouvoirs.

Le principe de la séparation des pouvoirs est un de ceux auxquels la Révolution française s'est montrée le plus attachée; la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le considère comme essentiel (1), et la Révolution américaine ne lui a pas été moins fidèle. Il suppose nécessairement le gouvernement représentatif; et, réduit à sa plus simple expression, il consiste en cette idée : que les attributs de la souveraineté considérés comme vraiment distincts doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres. Ce sont, comme disait Sieyès dans un langage qui lui est propre, autant de *procurations* distinctes de la souveraineté nationale (2). Il nous faut rechercher l'origine, la légitimité et la portée de ce principe.

#### § 1. — ORIGINE ET DISCUSSION DE LA DOCTRINE

##### I

L'Europe et l'Amérique ont été sur ce point les tributaires du génie de Montesquieu. Ce n'est pas que, avant lui, on n'ait cherché à distinguer les divers attributs de la souveraineté. Les auteurs de l'Ecole du droit de la nature et des gens avaient fait cette analyse, et ils désignaient les attributs assez nombreux qu'ils avaient ainsi dégagés sous le nom de *partes potentiales summi imperii* (3).

(1) Art. 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution. »

(2) Discours du 2 thermidor an III, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292 : « Je reviens à la division des pouvoirs ou, si vous aimez mieux, des procurations diverses qu'il est de l'intérêt du peuple, avons-nous dit, et de la liberté publique, de confier à différents corps de représentants. »

(3) Puffendorf, *Jus naturæ*, liv. VII, ch. IV, nº 9. *De officio hominis et civis*, liv. II, ch. VII ; il distingue sept *partes potentiales summi imperii*, le pouvoir législatif, le droit d'établir des peines comme sanction des lois, le pouvoir judiciaire, le droit de faire la guerre et la paix et de conclure les traités, le droit d'établir les ministres et les fonctionnaires subalternes, le droit d'établir et de lever les impôts, et enfin le droit de régler l'enseignement public. Cf. Wolff, *Jus naturæ*, t. VIII, §§ 61, 63.

Mais ils tenaient d'ordinaire que, pour que l'Etat fût fort et régulièrement organisé, tous ces pouvoirs devaient être réunis dans la même main (4). De même, Bodin et son école distinguaient cinq ou six marques de souveraineté, mais ils jugeaient celle-ci naturellement indivisible et, d'ailleurs, faisaient en réalité rentrer ces divers attributs dans le pouvoir législatif qui, d'après eux, comprenait tous les autres (5).

Au XVII^e siècle le principe de la séparation des pouvoirs fit nettement son apparition en Angleterre au cours de la Révolution puritaine. Mais ce qui le dégagea alors, ce ne fut point la spéculation théorique; ce fut, sous le coup d'œil d'un homme de génie, le spectacle des abus qu'avait entraînés l'omnipotence du Long Parlement. Cromwell, pour la constitution de son protectorat, tenait essentiellemnt à la séparation des pouvoirs, avant tout à celle du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif; il ne tenait pas moins à l'indépendance du pouvoir judiciaire et, avec sa rude franchise, il a nettement exposé ses idées à cet égard (6). L'application en fut faite dans les constitutions successives du Protectorat. Mais après la Restauration, son œuvre et ses idées furent recouvertes par un oubli profond, sacré en quelque sorte; et cette première élaboration du principe, raisonnée et appliquée à la fois, n'exerça aucune action durable ni en Angleterre, ni à l'étranger.

Le premier parmi les publicistes, Locke a une théorie sur la séparation des pouvoirs. Le premier aussi, il examine la question au point de vue d'un gouvernement représentatif de la souveraineté nationale; les auteurs plus anciens raisonnaient en prenant pour point de départ le gouvernement direct et surtout celui d'une pure monarchie. Il distingue trois pouvoirs dans son *Essay on civil government* : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir *fédératif* ou droit de faire la paix ou la guerre et les traités (7). Il admet que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif doivent être séparés, placés dans des mains différentes et voici ses raisons : « Le pouvoir législatif est celui qui a le droit de déterminer comment la force de la République sera employée pour préserver la communauté et ses membres. Comme les lois qui doivent être constamment exécutées et dont la force doit être continue peuvent

(4) Puffendorf, *De officio*, liv. II, ch. VII, n° 9; V. 5^e édit. de ces *Eléments*, p. 393, note 1. Il s'attache surtout à montrer que la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, même quant à l'exercice, est contraire au jeu régulier du gouvernement, *Jus naturæ*, liv. VII, ch. IV, n° II.

(5) Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. X, p. 232 et suiv. ; — Loyseau, *Des seigneuries*, ch. III, n^os 41 et suiv.; — Hancke, *Bodin*, p. 43 et suiv.

(6) Voyez mon étude sur *Les constitutions du protectorat de Cromwell* dans la *Revue du droit public et de la science politique*, septembre-octobre 1899, p. 8 et suiv. du tiré à part.

(7) *Essay*, § 146.

être faites en peu de temps, il n'est pas nécessaire que le législatif soit toujours en activité, n'ayant pas toujours de besogne à accomplir. D'autre part, pour la fragilité humaine, la tentation de porter la main sur le pouvoir serait trop grande, si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire des lois avaient aussi entre leurs mains le pouvoir de les exécuter; car elles pourraient alors se dispenser d'obéir aux lois qu'elles font et accommoder la loi à leur avantage privé, à la fois en la faisant et en l'exécutant, et, par conséquent, arriver à avoir un intérêt distinct du reste de la communauté, contraire à la fin de la société et du gouvernement. Par suite, dans toutes les républiques bien ordonnées où le bien public est envisagé comme il doit l'être, le pouvoir législatif est remis aux mains de diverses personnes qui, dûment assemblées, ont par elles-mêmes, ou conjointement avec d'autres, le pouvoir de faire les lois; et lorsqu'elles les ont faites, elles se séparent de nouveau et sont elles-mêmes soumises aux lois qu'elles ont faites : c'est un lien nouveau et étroit qui les retient et les rend soigneuses de faire des lois pour le bien public. Mais, comme les lois qui sont faites une fois pour toutes et en peu de temps ont force constante et durable et demandent une exécution perpétuelle ou une surveillance à cet effet, il est, par suite, nécessaire qu'il y ait un pouvoir toujours en activité qui veille à l'exécution des lois qui ont été faites et qui restent en vigueur. Et ainsi le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif arrivent souvent à être séparés. » (8). Au contraire, Locke, tout en déclarant parfaitement distincts le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif (9), reconnaît qu'ils doivent naturellement être réunis. « Car, tous deux requérant pour leur exercice la force de la société, il est tout à fait impraticable de remettre la force de la République aux mains des personnes distinctes et non subordonnées, ou que le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif soient placés en des personnes qui puissent agir séparément, car alors la force publique serait sous différents commandements, ce qui pourrait parfois entraîner le désordre ou la ruine. » (10). Quant au pouvoir judiciaire, Locke ne le signale pas comme distinct. On ne

(8) *Ibidem*, §§ 143, 144. D'ailleurs Locke ne conçoit point en principe le pouvoir exécutif comme indépendant du pouvoir législatif. Assimilant ce dernier, comme la plupart de ses contemporains, à la souveraineté même, il conclut que le titulaire du pouvoir exécutif est comptable en principe devant le pouvoir législatif et révocable par celui-ci. Il indique cependant un moyen (celui qu'il trouvait en Angleterre) pour rendre le pouvoir exécutif indépendant, c'est de lui donner part à la législation, d'en faire une branche même du pouvoir législatif. — *Essay*, §§ 151, 152.

(9) *Essay*, § 145 : « Ces deux pouvoirs, exécutif et fédératif, sont réellement distincts en eux-mêmes : l'un comprend l'exécution des lois municipales de la Société à l'intérieur et à l'égard de tous ceux qui en font partie ; l'autre a pour objet de garantir la sécurité et l'intérêt du public à l'extérieur à l'égard de tous ceux qui peuvent lui porter profit ou préjudice. »

(10) *Essay*, § 148.

voit pas cependant qu'il le considère comme rentrant dans le pouvoir exécutif, car, d'après son langage, le rôle de ce dernier consiste seulement à employer la force publique pour l'*exécution des lois civiles* (*municipal laws*). Il le considère plutôt comme une dépendance du pouvoir législatif (11).

Comment Locke a-t-il été amené à formuler cette théorie ? Par le raisonnement abstrait ? Non, bien qu'il y ait de sa part un effort pour justifier rationnellement les solutions qu'il propose. Il avait simplement reproduit les traits essentiels de la Constitution anglaise. La description qu'il donne du pouvoir législatif, *de ces diverses personnes qui ont le pouvoir de faire la loi par elles-mêmes ou conjointement avec d'autres*, et qui ne sont que momentanément en activité, c'est l'image reflétée du Parlement anglais, des deux Chambres statuant conjointement avec le roi. C'est en Angleterre qu'il trouve le pouvoir exécutif distinct, quoique non complètement séparé, du pouvoir législatif (12); c'est là qu'il trouve aussi le pouvoir fédératif pleinement réuni au pouvoir exécutif entre les mains du monarque; enfin, s'il est exact, comme je l'ai indiqué, qu'il considère le pouvoir judiciaire comme une dépendance du pouvoir législatif, cela cadrait assez bien avec des règles du droit anglais qui reconnaissait parfois au Parlement entier (*impeachments*, *bills of attainder*), plus souvent à la Chambre des Lords, un suprême pouvoir judiciaire.

C'est véritablement de ces passages de Locke que Montesquieu a tiré la théorie de la séparation des pouvoirs, qu'il a inscrite dans les chapitres III, IV et VI du livre XI de *l'Esprit des lois*, et qui a fait le tour du monde. Mais il a tellement transformé les éléments fournis par le philosophe anglais qu'il en a fait une création nouvelle; d'un embryon il a tiré un être arrivé à son développement et pourvu de tous ses membres (13).

(11) *Ibidem*, § 131 : « Quiconque a le pouvoir législatif ou suprême pouvoir dans une République, est tenu de gouverner par des lois fixes et établies, promulguées et connues du peuple, et non par des décrets de circonstance, par des juges impartiaux et élevés qui sont chargés de trancher les litiges d'après ces lois. »

(12) Ailleurs (§ 151) il relève bien la confusion qui y subsistait en partie : « Dans quelques républiques, où le Législatif n'est pas toujours en activité, et où l'Exécutif est placé dans une seule personne qui a aussi une part dans le Législatif, cette personne peut être appelée souveraine, dans un sens très acceptable ; non pas qu'elle ait en elle-même tout le souverain pouvoir, qui est celui de faire des lois, mais parce qu'elle a la suprême exécution, d'où tous les magistrats inférieurs dérivent tous leurs pouvoirs particuliers et subordonnés, ou du moins la plus grande partie d'entre eux... Comme, d'autre part, il n'y a pas de pouvoir législatif qui lui soit supérieur, puisqu'aucune loi ne peut être faite sans son consentement, et que, vraisemblablement, il ne consentira jamais à se soumettre à l'autre partie du Législatif, il est assez proprement, en ce sens, appelé Souverain. » — Sur les élections à la Chambre des Communes et sur la souveraineté du Parlement, cf. § 157.

(13) V. Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, 1884, et le livre remarquable de notre collègue, M Artur.

## II

Montesquieu ramène tous les attributs de la souveraineté à trois pouvoirs distincts, le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Ces termes devenus classiques ne sont pourtant pas ceux par lesquels il les désigne tout d'abord et ceux qu'il emploie marquent nettement la filiation qui existe entre sa doctrine et celle de Locke : « Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs, la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appelle cette dernière la puissance de juger; et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'Etat. » (14). On le voit aisément, la *puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens* ou la *puissance exécutrice* de Montesquieu, c'est simplement le *pouvoir fédératif* de Locke, — joint à cette fonction du pouvoir exécutif proprement dit qui consiste à assurer la paix et la sécurité à l'intérieur par l'emploi de la force publique. Le pouvoir judiciaire de Montesquieu, ou *puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil*, rappelle, par les termes, ce que Locke présente comme la première fonction du pouvoir exécutif, « comprenant l'exécution des lois municipales de la société dans l'intérieur de celle-ci » (15); mais, dans la conception de Montesquieu, c'est devenu un pouvoir distinct et indépendant aussi bien du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif. La nouveauté que présente sa théorie réside donc, pour cette première partie, en deux points. Il a vu très nettement que l'emploi de la force publique et de l'action gouvernementale à l'intérieur, pour assurer l'ordre et l'exécution des lois, présente une affinité naturelle avec l'action de la diplomatie et l'emploi de la force armée dans les relations extérieures; il y a là un faisceau d'attributions qui sont les moyens de la politique proprement dite. La justice, au contraire, l'application rigoureuse et scientifique du droit pénal et du droit privé, constitue un domaine absolument distinct, une fonction de l'Etat naturellement déterminée par d'autres règles.

Les trois pouvoirs étant ainsi dégagés, Montesquieu en prononce la séparation nécessaire : ils doivent, dans le gouvernement représentatif, recevoir des titulaires distincts et indépendants les

(14) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.
(15) *Essay*, § 147.

uns des autres. Il y est conduit par trois considérations principales :

1° C'est d'abord une vérité profonde, que Locke avait entrevue lorsqu'il parlait des tentations auxquelles on soumet la nature humaine, en réunissant dans les mêmes mains le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, mais qui ne prend toute sa force que dans l'*Esprit des lois* : « La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les gouvernements modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir; mais c'est une expérience éternelle que *tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser : Il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites.* Qui le diroit ? La vertu même a besoin de limites. *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir.* » (16).

Il n'y a pas d'observation plus profonde. Les limites et les règles que prescrit la loi ou la Constitution pour l'exercice des divers attributs de la souveraineté nationale seront fatalement méconnues ou franchies sous le gouvernement représentatif, si on ne leur donne pas, pour gardiens et pour sentinelles vivantes, des représentants distincts de la souveraineté nationale, que leur propre intérêt poussera à défendre leurs pouvoirs et leurs prérogatives respectives (17). Sans doute cela ne peut conduire à démembrer inutilement l'exercice des divers attributs de la souveraineté qui ont entre eux une cohésion naturelle; l'unité de direction peut seule assurer leur bon emploi : mais cette vérité commande de confier à des représentants séparés et indépendants les divers pouvoirs qui sont véritablement distincts (18).

2° Dans la mesure où la loi peut intervenir, où le *gouvernement légal* est possible, la séparation des pouvoirs assurera seule le respect et la sûre application des lois : « Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécu-

(16) *Esprit des lois*, liv. XI, chap. IV.

(17) C'est une idée semblable à celle qui fait confier simultanément et intégralement à plusieurs autorités l'exercice d'un même pouvoir, par exemple le pouvoir législatif exercé par deux Chambres égales ou par deux Chambres et un monarque. Cependant les deux combinaisons reposent sur une répartition et un équilibre différents ; voyez Sieyès critiquer la seconde et exalter la première dans son discours du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur* t. XXV, p. 293).

(18) Saint-Just à la Convention, séance du 24 avril 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 215) : « Les tyrans divisent le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez que la liberté règne à son tour ; la royauté n'est pas dans le gouvernement d'un seul, elle est dans toute puissance qui délibère et qui gouverne. »

trice. Si elle étoit adjointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire, car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le juge auroit la force d'un oppresseur. — Tout seroit perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple exerçoit les trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers. » (19). Rien n'est plus certain. Si le pouvoir législatif est en même temps l'exécuteur de la loi ou le juge des litiges que soulève son application, il n'y a plus de loi fixe. Le juge ou l'exécuteur, ayant alors le pouvoir de changer la loi, n'aura aucun scrupule de s'en écarter dans telle ou telle hypothèse : la preuve en est dans le droit de dispense et dans la justice retenue de notre ancien droit; ou bien encore, il changera la loi uniquement à raison des difficultés d'application et appliquera la loi nouvelle aux faits anciens. Si, d'autre part, le pouvoir exécutif seul est réuni au pouvoir judiciaire, l'exécutif ne pourra point directement modifier la loi, mais il n'offrira pas toujours les garanties suffisantes quant à son application contentieuse, car parfois il sera lui-même partie en cause ou, tout au moins, il aura un intérêt à ce que la loi soit appliquée dans tel ou tel sens. La raison la plus forte d'établir l'autorité judiciaire comme un pouvoir distinct et indépendant, c'est qu'il n'y a pas de meilleur moyen pour assurer son entier désintéressement .

3° Montesquieu enfin, comme Locke avant lui, croyait trouver dans la Constitution anglaise la séparation des pouvoirs telle qu'il la professait. En ce point il se trompait assurément ou, du moins, il exagérait, car le pouvoir législatif n'était point complètement séparé en Angleterre du pouvoir exécutif, puisque le roi, titulaire de ce dernier, avait également part au pouvoir législatif; le pouvoir judiciaire, dans la mesure où il n'était pas exercé par le Parlement ou par la Chambre des Lords, n'était aussi qu'une émanation du pouvoir royal. Mais l'exagération était excusable, car, comme je l'ai dit (20), elle se fit accepter des Américains; et même Blackstone, tout en faisant les rectifications nécessaires au point de vue du droit anglais, acceptait de Montesquieu la séparation des trois pouvoirs (21). C'étaient d'ailleurs la connaissance des institutions judiciaires anglaises, la haute autorité professionnelle et morale des grands juges anglais, et surtout l'institution du jury, qui avaient sans doute inspiré à notre grand philosophe sa conception particulière du pouvoir judiciaire.

(19) *Esprit des lois*, liv. XI, chap. VI.
(20) Ci-dessus, p. 224 et suiv.
(21) *Commentaires*, Introd., § 1, p. 50 et suiv. B. I, ch. VII, p. 267-269.

La séparation des pouvoirs était destinée à devenir l'un des articles du *Credo* élaboré par nos philosophes du XVIIIe siècle. Sur ce point même il semble que l'école de Rousseau soit exactement d'accord avec celle de Montesquieu : c'est ce qu'on a essayé spécialement de prouver dans ces derniers temps (22). On a relevé soigneusement dans Rousseau les passages où il proclame la nécessité de cette séparation. En réalité, l'harmonie est seulement apparente; si Rousseau arrive aux mêmes formules que Montesquieu, c'est par une combinaison différente des pouvoirs et en vertu de tout autres principes. Pour Rousseau, la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif résultait fatalement de la conception qu'il se faisait de l'un et de l'autre. Pour lui le pouvoir législatif, nous le savons, se confondait avec la souveraineté, ne pouvait s'exercer que directement par le vote de la nation entière et ne pouvait avoir pour objet que des règles générales : le pouvoir exécutif, ou gouvernement, ne pouvait, au contraire, consister qu'en actes particuliers, et se distinguait nécessairement en droit du législateur (23). Alors même que le gouvernement serait dirigé par l'Assemblée du peuple entier, celle-ci, par une transformation bizarre, ne pourrait intervenir en cette qualité qu'en perdant sa qualité de législateur pour devenir son propre agent d'exécution (24). D'ailleurs, Rousseau ne croit pas bon qu'il en soit ainsi, non seulement parce qu'un pareil gouvernement démocratique est impraticable, même dans les Etats les plus petits, mais surtout parce que cela serait contraire à la conception même du gouvernement qui est « un corps intermédiaire établi entre les sujets et le souverain et chargé de l'exécution des lois »; enfin parce que ce serait fausser l'éducation du peuple qui doit, comme souverain, n'envisager que des règles générales, et qui serait amené ici à considérer les faits particuliers (25). Mais si la séparation des deux pouvoirs est ainsi naturelle et primordiale, pour ainsi dire, Rousseau n'admet en aucune façon l'indépendance du pouvoir exécutif. Celui-ci n'est, au contraire, que le commis, le serviteur du peuple, qui peut le surveiller, le contrôler et le destituer à volonté; ses pouvoirs disparaissent même de plein droit dès que le peuple, son maître, est assemblé. Une seule chose, dans le système de Rousseau, donne une certaine indépendance de fait au pouvoir exécutif, c'est que le peuple ne doit avoir que certaines assemblées fixes

(22) Aulard, *Recueil des actes du Comité de salut public*, t. I, p. LXVI, et surtout Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 614 et suiv.

(23) Ci-dessus, p. 287, note 16.

(24) *Ibidem*, p. 287, note 16.

25) *Contrat social*, liv. III, ch. VI, p. 195 : « Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le Corps du peuple détourne son attention des vues générales pour la donner aux objets particuliers. »

et périodiques en dehors des assemblées extraordinaires convoquées par les magistrats (26).

Quant au pouvoir judiciaire, Rousseau n'admet pas qu'il soit exercé par le peuple législateur, pas plus que le pouvoir exécutif et pour les mêmes raisons; et, tout en soumettant sans doute les juges aux mêmes règles que les autres magistrats, il les veut distincts de ceux qui exercent le pouvoir exécutif (27). Mais il admet que toujours un recours au souverain est possible contre le pouvoir judiciaire (28), de même qu'il admet le droit de grâce exercé par le peuple souverain, bien que ce soit là en réalité un acte particulier (29).

On le voit, Rousseau, par des principes qui lui sont propres, très différents de ceux de Montesquieu, aboutit à la nécessité de la séparation des pouvoirs; mais il n'en compte vraiment que deux, distincts par leur nature, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; le pouvoir judiciaire n'est qu'une branche de ce dernier, soumise simplement à certaines règles spéciales, par esprit d'équité.

Il connaît cependant, en sous-ordre, une autre division des pouvoirs, mais qui ne s'applique qu'à l'exécutif. Le gouvernement, tel qu'il le conçoit, bien que toujours dépendant du souverain, a des pouvoirs très étendus et une force très grande. Rousseau craint par conséquent ses usurpations, ses empiétements possibles sur la souveraineté. Pour les prévenir, il propose divers moyens

(26) *Contrat social*, liv. III, ch. I. p. 183 : « Ceux qui prétendent que l'acte par lequel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat, ont grande raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi dans lequel simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre, quand il lui plaît. » — *Lettres écrites de la montagne*, part. II, lettre 7, p. 422 : « Le pouvoir législatif consiste en deux choses inséparables : faire les lois et les maintenir, c'est-à-dire avoir inspection sur le pouvoir exécutif. Il n'y a point d'Etat au monde où le souverain n'ait cette inspection. *Sans cela, toute liaison, toute subordination manquant entre ces deux pouvoirs, le dernier ne dépendroit point de l'autre* : l'exécution n'auroit aucun rapport nécessaire aux lois; la loi ne seroit qu'un mot et ce mot ne signifieroit rien. » — *Contrat social*, liv. III, ch. XIV, p. 234 : « A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en Corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue. »

(27) *Lettres écrites de la montagne*, part. II, lettre 7, p. 422 : « L'union de deux choses incompatibles, savoir : l'administration des affaires de l'Etat et l'exercice suprême de la justice sur les biens, la vie et l'honneur des citoyens. »

(28) *Lettres écrites de la montagne*, lettre VIII, p. 451 : « Il n'est point d'Etat au monde où le sujet, lésé par un magistrat injuste, ne puisse, par quelque voie, porter sa plainte au souverain; et la crainte que cette ressource inspire est un frein qui contient beaucoup d'iniquités. En France même, où l'attachement des Parlements aux lois est extrême, la voie judiciaire est ouverte contre eux en plusieurs cas par des recours en cassation d'arrêts. Les Genevois sont privés d'un pareil avantage ».

(29) *Contrat social*, liv. II, ch. V : « A l'égard du droit de grâce ou d'exempter un coupable de la peine portée par la loi et prononcée par le juge, il n'appartient qu'à celui qui est au-dessus du juge et de la loi, c'est-à-dire au souverain; encore son droit en ceci n'est-il pas bien net et les cas d'en user sont-ils très rares ».

et entre autres une division du gouvernement entre diverses autorités, ayant chacune leur fonction distincte et réciproquement indépendantes (30). La subdivision du judiciaire et de l'exécutif rentre bien dans cette combinaison.

C'est encore une séparation des pouvoirs conçue dans le même esprit, et très différente de celle imaginée par Montesquieu, qui est recommandée par Mably. Il veut donner au pouvoir exécutif un titulaire distinct, mais non indépendant du pouvoir législatif. Car, bien qu'il n'admette ce dernier que sous la forme du gouvernement représentatif, il l'assimile lui aussi et complètement à la souveraineté. Le titulaire du pouvoir exécutif sera nommé par le pouvoir législatif, dont la supériorité naturelle et nécessaire est nettement affirmée; les citoyens ont un recours contre le pouvoir exécutif devant la puissance législative (31) et celle-ci a un droit de contrôle et de correction sur les magistrats chargés de rendre la justice (32). Mais Mably prône, comme Rousseau et plus que lui encore, la division du pouvoir exécutif-judiciaire en branches nombreuses réciproquement indépendantes. C'est là pour lui la véritable séparation des pouvoirs (33) et il pousse très loin cette division (34). On peut affirmer qu'au cours de la Révolution bien des esprits entendaient ainsi la séparation. Mais revenons à la théorie de Montesquieu, qui est bien différente et qu'il faut étudier en elle-même.

(30) *Contrat social*, liv. III, ch. VII : « Le gouvernement simple est le meilleur en soi par cela seul qu'il est simple. Mais quand la puissance exécutive ne dépend pas assez de la législative, c'est-à-dire quand il y a plus de rapports du prince au souverain que du souverain au peuple, il faut remédier à ce défaut de proportion, en divisant le gouvernement, car alors toutes les parties n'ont pas moins d'autorité sur les sujets, et leur division les rend toutes ensemble moins fortes contre le souverain ».

(31) *Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, dans les *Œuvres* de Mably, édit. de l'an III, t. XI, p. 138 : « Quand le gouverneur de ma province me vexera et me punira d'une manière contraire aux lois, je me pourvoirai contre la puissance exécutrice devant la puissance législative. Je demanderai que celle-ci décide si l'autre a fait son devoir, et j'obtiendrai une réparation proportionnée à l'injustice que j'aurai soufferte ».

(32) *Doutes proposés*, etc., *loc. cit.*, p. 76 : « Le magistrat qui ne serait plus soumis à l'examen, à la vigilance et à la correction de la puissance législative pourroit juger sans obéir aux lois, et la société, ainsi soumise à l'autorité la plus arbitraire, seroit aussi malheureuse que si elle n'avoit point de lois ».

(33) *Droits et devoirs du citoyen*, *Œuvres*, t. XI, p. 479 : « Ce que je viens de vous dire sur la séparation de la puissance législative et de la puissance exécutrice, et en particulier sur le partage de cette seconde autorité en différentes branches, cette théorie réduite en pratique, voilà le comble de la perfection politique ».

(34) *Droits et devoirs du citoyen*, t. XI, p. 479 : « Si l'on ne veut pas former un corps monstrueux, une espèce d'avorton politique, il est évident qu'on ne peut se dispenser d'établir des magistrats ou des ministres de la nation relativement à tous ces différents besoins; et c'est dans la distribution de ce pouvoir exécutif que consiste la plus grande habileté de la politique ».

## III

La théorie de Montesquieu, si elle a eu une fortune singulière, a trouvé aussi, soit au XVIIIe siècle, soit de nos jours, des adversaires décidés. On l'a contestée surtout quant à l'un de ses termes, — le pouvoir judiciaire, — comme nous le verrons plus loin; mais on l'a contestée aussi dans son ensemble et dans son principe. La critique se fonde sur deux idées principales. En premier lieu, on soutient qu'en raison et scientifiquement, c'est une conception mal venue. Les divers attributs de la souveraineté ne peuvent pas être exercés séparément, pas plus que dans les diverses facultés de l'être humain; ils se coordonnent naturellement et nécessairement dans une action commune qui suppose une direction d'ensemble. Les divers pouvoirs ne sont que des rouages d'un même mécanisme; pour que la machine marche à souhait, il doit y avoir un seul moteur, une même impulsion transmise de proche en proche (35). Il faut au gouvernement une direction unique, et, en même temps, une responsabilité concentrée : par la division, on rompt la première et on rend la seconde illusoire.

Une critique particulièrement vigoureuse du principe ainsi considéré nous vient du pays où il a reçu peut-être la plus complète application, c'est-àdire des Etats-Unis. Dans un livre qui a fait sensation. M. Woodrow Wilson a pris à partie « ce sectionnement de l'autorité, ce découpage en petits morceaux, qui est le but de notre Constitution. Chaque branche du gouvernement est accompagnée d'une petite dose de responsabilité, dont les applications limitées offrent à chacune de nombreuses échappatoires. Tout coupable soupçonné peut rejeter la faute sur son voisin.... Comment le maître d'école, c'est-à-dire la nation, pourra-t-il connaître à qui il faut donner le fouet? Il est impossible de nier que cette division de l'autorité et cette dissimulation de la responsabilité sont calculées de manière à exposer le gouvernement à une paralysie désastreuse dans les moments de crise ?.... C'est donc manifestement un défaut radical de notre système fédéral que de morceler le pouvoir et de limiter la responsabilité comme il le fait » (36).

(35) Notre cher collègue, M. Duguit, présente contre le principe de la séparation des pouvoirs une autre objection; mais elle ne vise que la séparation absolue : *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, p. 1 : « Théoriquement, cette séparation absolue des pouvoirs ne se conçoit pas. L'accomplissement d'une fonction quelconque de l'Etat se traduit toujours en un ordre donné ou en une convention conclue, c'est-à-dire en un acte de volonté ou une manifestation de sa personnalité. Il implique donc le concours de tous les organes constituant la personne de l'Etat ».

(36) Woodrow Wilson *Congressional government, a study in american politics*, 6*th* édit., Boston, 1890, p. 284, 290; traduct. française, p. 333 et suiv., 341.

D'autre part, on soutient qu'en fait cette séparation étant chimérique et contraire à la nature des choses, n'a pas pu se maintenir là où l'on a cherché à l'établir. Malgré les barrières dressées par la Constitution, l'un des pouvoirs a bientôt pris le dessus sur les autres: il les dirige et les domine malgré tout, et celui-là est nécessairement le pouvoir législatif. C'est ce qu'exposait Condorcet dans son rapport à la Convention sur le projet de Constitution: « Deux opinions ont divisé jusqu'ici les publicistes. Les uns veulent qu'une action unique, limitée et réglée par la loi, donne le mouvement au système social, qu'une autorité première dirige toutes les autres et ne puisse être arrêtée que par la loi, dont la volonté générale du peuple garantit l'exécution contre cette autorité première, si elle tentait de s'arroger un pouvoir qu'elle n'a point reçu, si elle menaçait la liberté ou les droits du citoyen. — D'autres, au contraire, veulent que les principes d'action, indépendants entre eux, se fassent équilibre et se servent mutuellement de régulateur; que chacun d'eux soit contre les autres le défenseur de la liberté générale et, par l'intérêt de sa propre autorité, s'oppose à leurs usurpations. L'expérience de tous les pays n'a-t-elle pas prouvé ou que ces machines si compliquées se brisent par leur action même, ou qu'à côté du système que présentait la loi il s'en formait un autre fondé sur l'intrigue, sur la corruption, sur l'indifférence; qu'il y avait en quelque sorte deux Constitutions, l'une légale et publique, mais n'existant que dans le livre de la loi; l'autre secrète, mais réelle, fruit d'une convention tacite entre les pouvoirs établis. » (37).

L'observation de Condorcet n'était qu'une prédiction, ou, du moins, les faits, auxquels il faisait allusion en parlant de la corruption et de l'intrigue, se référaient à l'Angleterre, où la séparation des pouvoirs était, en droit, bien incomplète. Mais voici qu'après un siècle d'expérience, M. Woodrow Wilson constate que le phénomène décrit s'est exactement produit aux Etats-Unis : son livre a pour objet d'établir que la direction du gouvernement tout entier y appartient effectivement aux Comités permanents des deux Chambres du Congrès, et que la séparation exacte des pouvoirs n'existe que dans « la théorie littéraire de la Constitution », ce que Condorcet appelait « le livre de la loi ». « Le but de la Convention de 1787 paraît avoir été simplement de réaliser cette funeste méprise (la séparation des pouvoirs). La *théorie littéraire* des freins et des contrepoids est simplement un exposé exact de ce qu'ont essayé de faire les auteurs de notre Constitution; et ces freins et ces contrepoids se sont montrés malfaisants juste dans la mesure où ils ont réussi à s'établir dans la réalité. » (38).

(37) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460.

(38) *Congressional government*, p. 290. V. ci-dessous, p. 473, note 55; p. 494, note 118.

Mais ces reproches ne sont fondés qu'autant qu'ils visent une séparation absolue des pouvoirs. Il est bien certain que des rapports constants doivent s'établir entre les divers pouvoirs, et que leur action doit être coordonnée. Il est même inévitable que l'un des pouvoirs ait la prépondérance sur les autres, et celui-là est tout naturellement désigné : c'est le pouvoir législatif (39). Cela résulte de ce que, par les lois qu'il fait, il est le régulateur de tous les autres; cela résulte aussi et surtout de ce que, dans tous les pays libres, c'est lui qui vote et fixe le budget et que par là il tient dans ses mains la faculté redoutable d'arrêter l'action même de tous les pouvoirs et de toutes les fonctions. Mais, cela étant reconnu, le principe de la séparation des pouvoirs disparaît-il ou perd-il toute utilité? En aucune façon. Il se réduit alors à ceci: que les pouvoirs reconnus distincts doivent avoir des titulaires, non seulement distincts, mais indépendants les uns des autres, en ce sens qu'un des pouvoirs ne puisse pas révoquer à volonté le titulaire d'un autre pouvoir (40). C'est là, dans l'irrévocabilité réciproque, que gît le principe actif et bienfaisant. C'est par là que les divers pouvoirs peuvent véritablement, dans la limite de leurs attributions, se contrôler les uns les autres et s'opposer au besoin, sur le terrain légal, ces résistances pacifiques qui sauvegardent

(39) Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, p. 93. V. 5e édit. de ces *Eléments*, p. 405.

(40) On a voulu souvent tirer une autre conséquence nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs : c'est que, chaque pouvoir distinct constituant une délégation immédiate d'un attribut de la souveraineté nationale, le titulaire ou les titulaires de chacun d'eux devaient nécessairement être élus directement par la nation. Quelques-uns ajoutent : élus directement par le peuple *ou par les représentants du peuple*, afin de concilier avec cette théorie l'élection par le Corps législatif des titulaires du pouvoir exécutif. Mais ce correctif n'a aucune raison d'être : on ne voit pas pourquoi on reconnaîtrait aux représentants du peuple, investis du pouvoir législatif, le droit de désigner le titulaire d'un second pouvoir, tandis qu'on refuserait à ce dernier le droit de désigner le titulaire d'un troisième pouvoir. Il y a là un écho de vieilles maximes du droit romain et du droit canonique, très peu rationnelles d'ailleurs : *delegatus a principe solus subdelegare potest* (L. 5, C., III, 1; L. 1, C., III, 4; C., 10, X, II, 28), qui n'ont plus rien à faire dans le droit public moderne. Quant à l'idée en elle-même, sous sa forme absolue, elle paraît bien avoir été adoptée par l'Assemblée Constituante (Const. de 1791, tit. III, art. 1-5); cf. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 15, 77 et suiv. Mais c'est là une conception fausse. Rien n'empêche la nation souveraine (de qui est censée émaner la Constitution), après avoir établi que les représentants chargés d'exercer l'un des pouvoirs seront élus par le peuple, rien ne l'empêche de confier à ceux-ci le droit d'élire le titulaire d'un autre pouvoir, ni de donner enfin à ce dernier le droit d'élire à son tour les magistrats auxquels l'exercice du troisième pouvoir est confié. Il n'y a même pas là de subdélégation, car le titulaire de chaque pouvoir, comme d'ailleurs tout fonctionnaire, tient son titre et son autorité, non de celui qui l'a nommé, mais directement de la nation elle-même : elle les lui confère par la Constitution. La Constitution crée ainsi autant d'électeurs distincts, pour choisir les titulaires des divers pouvoirs. D'ailleurs, pour que le principe de la souveraineté nationale ne devienne pas une simple fiction légale, il faut que chacun de ces électeurs tire directement ou indirectement du corps électoral, non pas ses pouvoirs (qu'il tient toujours de la Constitution elle-même), mais sa propre désignation.

la liberté publique. Malgré l'action envahissante du Congrès, si bien décrite par M. Woodrow Wilson, les Américains des Etats-Unis sont bien loin de dédaigner les garanties que leur assure, soit pour le gouvernement fédéral, soit dans les Etats particuliers, l'indépendance du pouvoir exécutif, grâce aux prérogatives dont il dispose. « En Angleterre, dit un professeur américain, toutes les réformes opérées dans le gouvernement depuis mille ans ont eu pour but immédiat la limitation des pouvoirs de l'exécutif; aux Etats-Unis, depuis 1776, l'opinion s'est de plus en plus fixée en ce sens qu'il est plus prudent de limiter les pouvoirs de la législature et d'augmenter les pouvoirs de l'exécutif. Les Anglais se méfient de la Courone et accordent au Parlement des pouvoirs illimités. Les Américains se méfient de la législature, spécialement des législatures des Etats particuliers, et accordent de grands pouvoirs à leur Président et à leurs gouverneurs » (41). Même là où règne le gouvernement parlementaire, bien que, par le ministère, la direction du pouvoir exécutif dépende largement de la Chambre populaire, l'irrévocabilité du chef du pouvoir exécutif, monarque ou président, garantie par le droit de dissolution, fournit un point fixe, une force au moins de résistance, en dehors du pouvoir législatif.

De ce qui vient d'être dit, il résulte que le principe de la séparation des pouvoirs, sans être abandonné, peut être diversement entendu. Pour le montrer, je me propose d'examiner successivement comment peuvent être établis les rapports du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. J'étudierai ensuite la question du pouvoir judiciaire.

## § 2 — LES RAPPORTS ENTRE LE POUVOIR EXÉCUTIF ET LE POUVOIR LÉGISLATIF

Sur ce point les diverses combinaisons pratiquées ou proposées se ramènent à un certain nombre de types distincts. Je les exposerai en commençant par celles qui appliquent le plus rigoureusement le principe de la séparation des deux pouvoirs; j'indiquerai ensuite celles qui s'en éloignent progressivement.

### I

Un certain nombre de Constitutions se sont attachées à appliquer aussi strictement que possible la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, telle que la professait Montesquieu (42).

(41) Thorpe, *Recent Constitution-making in the United States* (*Publications of the american Academy of political science*, n° 32), p. 16.

(42) Joseph Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, p. 55 et suiv.

Il en est troi qui peuvent être prises comme types : la Constitution des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III. Voyons les traits qui les distinguent.

I. — C'est d'abord *le choix et le rôle des ministres*, qui comportent un certain nombre de règles précises.

1° Les ministres ne sont que les agents du pouvoir exécutif avec lequel ils font corps; en cette qualité, ils ne peuvent être en même temps membres du corps législatif. C'est ce que Montesquieu enseignait déjà, quoiqu'il visât plutôt une hypothèse voisine, celle où ces ministres seraient eux-mêmes les titulaires du pouvoir exécutif (43). C'est ce que proclamaient nettement et *in terminis* les orateurs ne notre première Assemblée Constituante (44). Aussi les trois Constitutions-types ont-elles édicté cette incompatibilité.

Dans la Constitution des Etats-Unis, elle résulte d'une clause générale comprise dans l'article 5 : « Aucune personne occupant une fonction publique sous l'autorité des Etats-Unis ne pourra être membre d'aucune des deux Chambres tant qu'elle restera en fonctions. » Cela s'applique aux ministres comme aux autres fonctionnaires.

La Constitution de 1791 est allée plus loin encore. Cette incompatibilité cependant fit alors l'objet d'assez longs débats. Certains la considéraient comme une erreur fondamentale, et tel était surtout l'avis de Mirabeau (45). Mais la majorité s'était instinctivement fixée en ce sens. Elle renchérit même sur la simple incompatibilité, qui eût bien empêché la même personne d'être à la fois ministre et membre du Corps législatif, mais qui n'eût point empêché un membre du Corps législatif de passer au ministère, sauf à perdre sa première qualité. L'Assemblée Constituante, en outre, sur la proposition de Robespierre, le 7 avril 1791, puis lors de la revision des articles constitutionnels déjà votés (46), décida qu'aucun membre de la législature ne pourrait être promu au ministère pendant la durée de ses fonctions, ni même deux ans après en avoir cessé l'exercice (47). Cette disposition fut reproduite, quelque peu atténuée, dans la Constitution de l'an III (art. 136).

(43) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI, p. 322 : « Que s'il n'y avait point de monarque et que la puissance exécutrice fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du Corps législatif, il n'y auroit plus de liberté; parce que les deux puissances seroient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre ».

(44) « Nous avons voulu séparer les pouvoirs, disait Lanjuinais, et nous réduirions dans les ministres, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ». *Archives parlementaires*, 1re série, t. IX, p. 716.

(45) Morizot-Thibault, *Du premier essai de la division des pouvoirs en France*, *Revue du droit public*, t. V, p. 76.

(46) Sur ces débats, voyez Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 49 et suiv.

(47) Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 4, art. 2.

Le sentiment qui avait inspiré ces diverses décisions, et en particulier les dernières, n'était pas seulement le respect exagéré de la séparation des pouvoirs, mais aussi la crainte de la corruption, crainte si vivace chez les hommes du XVIIIe siècle, entretenue par l'exemple du gouvernement anglais. On redoutait que le pouvoir exécutif ne séduisît et ne désarmât les meilleurs défenseurs de la liberté dans le Parlement en les appelant au ministère (48).

2° Par voie de conséquence, les ministres, comme le titulaire du pouvoir exécutif lui-même, n'ont pas au Corps législatif la libre entrée et la parole. Là encore, la séparation des deux pouvoirs est en quelque sorte matérielle. C'est la règle établie et respectée aux Etats-Unis. Cependant, il n'y a dans la Constitution aucune disposition qui défende au Président ou aux membres du Cabinet d'adresser des communications orales aux deux Chambres du Congrès : cela eut même lieu assez fréquemment pendant la première administration de Washington. Un acte du 2 septembre 1789 établissait formellement que le secrétaire du Trésor « ferait rapport ou donnerait des informations aux deux Chambres *en personne ou par écrit* ». Mais à la Chambre des représentants, dans le débat sur cette mesure, il fut dit que « cela constituait un précédent qui pourrait être étendu jusqu'à ce qu'on admît dans la salle tous les ministres du gouvernement, posant ainsi les bases d'une aristocratie ou d'une détestable monarchie ». Le texte passa cependant sans modification, mais bientôt après il fut décidé par le Congrès que le secrétaire du Trésor communiquerait avec les Chambres par écrit et non en personne (49). C'est resté la pratique constante, et il en résulte que le Président des Etats-Unis, le pouvoir exécutif, n'est pas représenté dans les délibérations du Congrès (50). [Cependant, le président Wilson a lu en personne au Congrès son message d'août 1913 relatif aux affaires du Mexique.]

La Constitution de l'an III suit manifestement le même système, bien qu'elle ne statue explicitement que quant aux membres du Directoire. Pour ceux-ci, elle établit qu'ils ne peuvent être appelés ni par le Conseil des Anciens, ni par le Conseil des Cinq-Cents, si ce n'est qu'ils soient l'objet d'une accusation en forme. Elle détermine aussi qu'ils devront adresser *par écrit* toutes les communications dont ils saisissent les Conseils, soit spontanément, soit

(48) [Sur les inconvénients du choix des ministres au sein du Parlement, v. E. Villey, *Les vices de la Constitution française*, 1918, p. 122 et s.]

(49) Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, dans les *Publications of american Academy of political science*, n° 60, p. 3 et 4. — [Edw. Stanwood, *History of the Presidency*, Boston, 1912].

(50) Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 83, traduct. française, t. I, p. 92, et 2e édit. française, p. 94.

à la demande de ceux-ci (51). Pour les ministres, leur exclusion va de soi; ils ne sont que des agents individuels du Directoire.

La première assemblée constituante écarta, au contraire, cette conséquence du principe, mais non sans difficulté. Si elle refusa d'admettre devant elle les ministres avec voix consultative (52), elle finit par leur reconnaître ce droit devant les futures assemblées législatives dans la Constitution de 1791 : « Les ministres du roi auront entrée dans l'Assemblée nationale législative; ils y auront une place marquée. — Ils seront entendus toutes les fois qu'ils le demanderont sur les objets relatifs à leur administration, ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissements. — Ils seront également entendus sur les objets étrangers à leur administration, quand l'Assemblée nationale leur accordera la parole. » (53). Cela était bien raisonnable, et, malgré les restrictions qu'il contenait, le texte était suffisant. Il n'avait point passé cependant sans une vive opposition. Il était contraire à la logique du principe dont on parlait et surtout il recélait en germe la ruine possible du système tout entier. Les plus clairvoyants le sentaient bien, Mirabeau, en particulier, qui considérait ce point comme capital : une fois dans l'Assemblée, les ministres, alors même qu'ils n'en seraient pas membres, sauraient bien en prendre la direction (54).

3° Les ministres, dans ce système de gouvernement, s'ils n'ont aucune action sur le Corps législatif, ne dépendent en rien de celui-ci. Il ne peut ni les blâmer, ni les renverser; il n'a aucune prise sur eux, tant qu'il ne peut pas les mettre en accusation proprement dite. Les ministres ne dépendent politiquement que du titulaire du pouvoir exécutif, qui les choisit, les conserve et les révoque à son gré. Ils sont simplement ses agents, chacun dans le département qui lui est confié, et, en dehors des affaires propres à ce département, il ne les associe que dans la mesure qui lui convient à sa politique générale (55). C'est ainsi que le Président des Etats-Unis dirige le gouvernement fédéral. « Le Président est choisi, pour employer le langage conventionnel, par la nation

(51) Art. 160-163.

(52) Duguit, *op. cit.*, p. 49.

(53) Constitution de 1791, titre III, ch. III, section 4, art. 10.

(54) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Mark*, t. II, p. 19, 31e note pour la Cour : « On demandera (en l'état, cela est très irrégulier), au sein même de l'Assemblée, que les ministres y prennent place et voix sur les affaires administratives, ce qui est inévitable, et c'est un très grand point de gagné, car, ce jour-là, non seulement ils peuvent gouverner, mais tous les amis de l'ordre et les hommes à principes gourmanderont l'Assemblée, si elle veut gouverner ». Mais voyez Esmein, *Gouverneur Morris*, p. 228 et suiv.

(55) Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 257 : « Le Président a-t-il ou non à prendre l'avis de ses ministres et collègues ? Il paraît que cela a toujours dépendu du caractère et du tempérament du Président ». Traduc. française, p. 278. — Cf. J.-W Garner, *Woodrow Wilson's Idea's on the Presideney, dans The American Reviews*, janv. 1913, p. 47-51.]

entière, et il constitue son Cabinet, que le Sénat rarement refuse de confirmer ou même jamais. Ni lui ni son Cabinet ne dépendent en aucune manière du Congrès, quant à leur existence; il peut maintenir ou destituer tout membre du Cabinet à son bon plaisir. » (56). Les ministres n'ont point, on le voit, d'action propre et collective sur la direction du gouvernement; ils n'ont en même temps aucune responsabilité politique devant les Chambres.

Tel était aussi le système de notre Constitution de l'an III. Les membres du Directoire, qui avaient l'exercice du pouvoir exécutif, étaient pleinement indépendants des deux Conseils : « Le Directoire, disait Boissy d'Anglas dans son rapport, ne peut être mandé ni révoqué par le Corps législatif. » Il avait pleine liberté quant aux choix des ministres qu'il nommait (art. 148). Ceux-ci, d'ailleurs, n'étaient que des agents d'exécution : « Les détails de l'administration, disait Boissy d'Anglas, seront confiés sous ses ordres à des ministres nommés par lui et révocables à sa volonté. » L'article 151 disait, d'ailleurs, expressément : « Les ministres ne forment point un Conseil. »

Seule la Constitution de 1791 semblait admettre une règle différente. Ici, comme précédemment quant à l'entrée des ministres au Corps législatif, l'Assemblée Constituante avait oscillé entre les deux systèmes opposés et adopté en définitive une solution intermédiaire. Avant de légiférer sur ce point, elle avait eu à délibérer deux fois sur la question de savoir si elle-même demanderait implicitement au roi le renvoi de ses ministres, en lui déclarant qu'ils avaient perdu la confiance de la nation (57) : les débats n'avaient pas dégagé des idées bien nettes. Il semble que les partisans les plus convaincus du gouvernement de cabinet, tel qu'on le concevait alors, redoutaient de livrer à la majorité de l'Assemblée l'existence du ministère (58). Lorsque l'Assemblée Constituante vota enfin la loi du 27 avril 1791 sur l'organisation du ministère, elle dut prendre définitivement parti. Elle y inséra, après de longs et confus débats (59), un article qui semblait bien impliquer la res-

(56) Gamaliel Bradfort, *Congress and the Cabinet* (*Publications of the american Academy of political science*, n° 37), p. 6.

(57) Duguit, *op. cit.*, p. 56 et suiv.

(58) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, t. II, p. 59 (37e note pour la Cour) : « Est-il plus avantageux de laisser rendre que de prévenir un décret qui donne un nouveau droit au Corps législatif sur le pouvoir exécutif ? Qui mettra les ministres dans une dépendance beaucoup plus forte de l'Assemblée nationale, et les rendra les esclaves d'une majorité, même passagère, même incertaine, toutes les fois qu'ils n'auront pas l'art de la gouverner ? Il est singulier que ceux qui font ces objections, car moi je ne les fais point, conseillent précisément de laisser rendre un pareil décret ». Il s'agissait d'un projet de résolution présenté les 19 et 20 octobre 1790 et portant que les ministres avaient perdu la confiance de la nation.

(59) Duguit, *op. cit.*, p. 62 et suiv.

ponsabilité politique des ministres (art. 28) : « Le Corps législatif pourra présenter au roi telles déclarations qu'il jugera convenables sur la conduite de ses ministres, et même lui déclarer qu'ils ont perdu la confiance de la nation. » Cependant le texte de cette loi, qui ne fut pas incorporée à la Constitution même, ne semble pas avoir été ainsi entendu. « Il nous a paru, disait Thouret, que c'était une disposition qui ne méritait pas d'être dans l'acte constitutionnel, car, aux termes du décret, le roi peut garder ses ministres malgré la déclaration du Corps législatif. » (60).

II — *Le pouvoir exécutif n'est point partie à la législation.* — C'est une conséquence logique du principe : la législation appartient tout entière et exclusivement au pouvoir législatif. Il en résulte, premièrement, que le pouvoir exécutif n'a pas l'initiative, la proposition des lois : celle-ci ne peut émaner que du Corps législatif lui-même. Comme, d'autre part, les ministres du pouvoir exécutif ne peuvent pas en même temps être membres du Corps législatif, ils ne peuvent point faire non plus, en leur nom personnel, ce qu'ils ne pourraient faire en tant que ministres. Le seul détour possible, facile même, mais extra-légal, consiste à trouver un membre du Parlement qui veuille bien introduire en son nom propre, et comme émanant de lui, la proposition de loi que désire le gouvernement.

Les hommes du XVIIIe siècle qui rédigèrent les Constitutions conçues en ce sens voulaient par là, et tout d'abord, appliquer exactement le principe séparatiste proclamé par Montesquieu. Mais ils pouvaient aussi estimer qu'ils suivaient les règles de la Constitution anglaise. « Là, en effet, et à cette époque, en vue de maintenir la pleine indépendance des Chambres législatives, on considérait comme une violation de leurs privilèges constitutionnels que le roi prît l'initiative de la législation en soumettant des projets de loi (*bills*) à l'examen des deux Chambres, — sauf les actes de grâce ou d'amnistie, — ou même que le souverain fît formellement allusion à une résolution ou à une procédure du Parlement, n'affectant pas les intérêts de la Couronne, jusqu'à ce qu'elle lui eût été régulièrement communiquée pour recevoir son adhésion. » (61).

Sans doute cela était au fond peu raisonnable, celui qui est

(60) *Archives parlementaires*, 1re série, t. XXIX, p. 434. — Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 66. Antérieurement, dans un discours prononcé à la *Société des amis de la Constitution*, le 20 octobre 1799 (Duguit, *op. cit.*, p. 64), Dupont de Nemours s'exprimait ainsi : « C'est avec beaucoup de raison et très constitutionnellement que l'Assemblée nationale, voulant et devant rendre les ministres responsables, a renoncé à la faculté de les congédier ou de forcer leur retraite, sans les accuser et demander leur punition, et à celle de nommer et d'indiquer leurs successeurs, qui résulterait nécessairement du pouvoir d'obliger le roi à changer son conseil ».

(61) Todd-Walpole, t. I, p. 3, 4; traduct. française, t. I, p. 5.

chargé d'exécuter les lois était le mieux placé pour connaître les lacunes ou les points faibles de la législation et pour en préparer utilement la réforme. Mais on était entraîné par une idée qui. d'ailleurs, contenait une part de vérité. On voulait assurer la pleine indépendance du pouvoir législatif, qui devait par les lois dicter au pouvoir exécutif les règles de ses actions : or, on pensait que permettre à celui-ci de proposer les lois, c'était le plus souvent lui permettre de les imposer en fait à l'acceptation du Corps législatif; l'initiative gouvernementale devait annihiler naturellement l'initiative parlementaire.

Quoi qu'il en soit, nos trois Constitutions-types s'accordent sur ce point. « Le Président des Etats-Unis ne peut pas introduire des projets de loi ni directement, ni par l'intermédiaire de ses ministres, qui ne siègent pas au Congrès. » (62). Cela est même vrai, autant que le permet la nature des choses, pour les lois de finances : « Aux Etats-Unis, le secrétaire du Trésor envoie tous les ans au Congrès un rapport contenant l'état des revenus et dépenses publics et le relevé de la dette nationale, avec des remarques sur le système des impôts et des suggestions pour son amélioration. Il envoie aussi ce qu'on appelle sa *lettre annuelle* (qui est devenue aujourd'hui un gros volume), contenant les dépenses prévues par les divers départements et les sommes nécessaires pour les services publics des Etats-Unis l'année suivante. Jusque-là, le secrétaire du Trésor rappelle un ministre des finances européen, sauf qu'il communique avec la Chambre sur le papier, au lieu de présenter oralement son exposé et ses propositions. Mais là s'arrête la ressemblance. Tout ce qui reste à faire pour arriver à la loi de finances est accompli seulement par le Congrès et par ses Comités; l'exécutif n'y a plus aucune part, [quoiqu'il puisse envoyer des messages pressant le Congrès de voter de l'argent pour tel besoin qu'il considère comme important. » (63).]

C'est aussi le même système qui figure dans la Constitution de 1791. Elle « délègue exclusivement au Corps législatif le pouvoir de proposer et décréter les lois » (64). Cela ne comporte aucune exception. Cependant, lors de la revision des décrets constitutionnels antérieurement votée, à laquelle procéda l'Assemblée Constituante au mois d'août 1791, la proposition fut faite de donner aux ministres l'initiative en matière de lois de finances (65). Mais elle

(62) Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 53; traduct. française, t. I, p. 91; 2e édit. française, p. 92.

(63) Bryce, *American Commonwealth*, t. I², p. 172, 173; traduct. française, t. I, p. 256. Bryce ajoute, 2e édit. française, p. 264 : « Aujourd'hui cependant, le Président a reçu par un statut le pouvoir d'examiner les *estimates* et de faire des recommandations les concernant ».

(64) Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 1, art. 1.

(65) M. Beaumetz, au nom des Comités de constitution et de revision, proposait

rencontra une opposition de plus en plus nette, et Barrère en particulier attaqua cette thèse dans un discours véhément : « Si, dit-il, je voulais rendre les ministres bien puissants, si je voulais dégrader ou annuler le corps législatif, si je voulais bientôt réunir tous les pouvoirs entre les mains du pouvoir exécutif..., je viendrais appuyer l'opinion de MM. Beaumetz et Duport, tendant à donner au roi, c'est-à-dire aux ministres, l'initative de la proposition des contributions publiques. » Il démontrait que la liberté du peuple est toute dans l'impôt : « c'est là le gage le plus sûr de ses droits; c'est l'arme la plus précieuse pour les défendre ou les reconquérir s'ils étaient usurpés »; que ce serait « ôter à la nation la partie la plus précieuse et la plus inaliénable de sa souveraineté ». Il relevait enfin cette inconséquence : « L'initiative des lois est refusée au roi par la Constitution, quoique la Constitution lui accorde le droit de *veto* sur les lois; comment donc lui accorderiez-vous l'initiative sur l'impôt, qui n'est jamais présenté à son acceptation ? » La proposition fut rejetée.

D'après la Constitution de l'an III, le Directoire n'avait point l'initiative des lois (art. 163), qui était exclusivement réservée au Conseil des Cinq-Cents : « Il ne pouvait proposer à celui-ci des projets rédigés en forme de loi. » (66).

Cependant les auteurs des trois Constitutions pensaient avoir trouvé un moyen de concilier la règle qu'ils établissaient ainsi avec les intérêts évidents d'un bon gouvernement, et avec les prétentions légitimes du pouvoir exécutif. Ils défendaient à celui-ci de rédiger des projets de loi en forme et d'en saisir le Corps législatif, mais ils lui permettaient d'appeler solennellement l'attention de ce dernier sur telle ou telle réforme désirable, sur telle mesure législative dont le besoin paraissait établi. Aux Etats-Unis, c'est un droit que le Président peut et doit exercer dans les messages qu'il adresse au Congrès. De même, la Constitution de 1791 déclare : « Le Roi peut seulement inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération; » et la Constitution de l'an III (art. 163) : « Le Directoire peut, en tout temps, inviter le Conseil

simplement un article additionnel, « qui consisterait à charger les ministres de donner leur opinion sur les moyens de faire les fonds nécessaires pour pourvoir aux besoins de l'Etat ». Mais Barrère fit alors observer que « demander l'opinion des ministres sur les contributions à établir, c'était donner aux ministres la véritable initiative des lois fiscales ». — « Sans doute, répliqua Beaumetz, et nous ne nous en défendons pas, c'est une chose convenue ». *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. IX, p. 504.

(66) Rapport de Boissy d'Anglas : « Le Directoire exécutera toutes les lois, mais il n'en proposera jamais aucune ». En matière de finances, art. 162 : « Le Directoire est tenu chaque année de présenter, par écrit, à l'un et à l'autre Conseil, l'aperçu des dépenses, la situation des finances, l'état des pensions existantes ainsi que le projet de celles qu'il croit convenable d'établir. Il doit indiquer les abus qui sont à sa connaissance ».

des Cinq-Cents à prendre un objet en considération; il peut lui proposer des mesures. » Cela paraissait suffisant. En réalité, ce droit était vain; les faits l'ont démontré pour la seule des trois Constitutions qui a subi l'épreuve d'une longue application : « Le message du Président, dit M. Bryce, discute les questions importantes du moment, indique les abus qui appellent un remède et suggère la législation désirable. Mais, comme aucun projet de loi n'est soumis par le Président, et comme, pût-il en soumettre, aucun de ses ministres ne siège dans les Chambres pour les expliquer et les défendre, le message est un coup de pistolet tiré en l'air sans aucun résultat pratique. C'est plutôt un manifeste, une déclaration d'opinion politique, qu'un pas fait vers la législation. Le Congrès reste indifférent; ses membres suivent leur propre chemin et apportent leurs projets de loi personnels. » (67).

III. — Le même principe, qui fait refuser au pouvoir exécutif l'initiative des lois, devrait lui dénier aussi toute action sur les lois votées par le Corps législatif. Tout droit de *veto* accordé au pouvoir exécutif paraît absolument contraire au principe de la séparation des pouvoirs. C'est, en effet, ce que démontrait Sieyès à l'Assemblée Constituante avec une grande force de logique (68). Cependant, des trois Constitutions-types une seule, celle de l'an III, s'est montrée exactement fidèle au principe. Le Directoire était obligé de promulguer les lois votées par le Corps législatif, dans les deux jours après leur réception (art. 128). Il ne pouvait et devait s'en dispenser que lorsque la loi même n'attestait pas, dans son préambule, l'observation des règles établies par la Constitution pour la mûre délibération des lois, sauf en cas d'urgence (69). Les deux autres Constitutions, au contraire, ont reconnu un droit de *veto* sur les lois au pouvoir exécutif.

La raison principale de cette déviation doit être cherchée dans l'influence prépondérante de la Constitution anglaise. Celle-ci, nous le savons, était considérée comme appliquant le principe de la séparation des pouvoirs; mais, d'autre part, un de ses traits bien connus était le *veto* de la Couronne. Montesquieu avait même fait rentrer ce point dans sa théorie en distinguant dans le pouvoir exécutif la faculté de *statuer* et la faculté d'*empêcher*. « Si,

(67) Bryce, *American Commonwealth*, t. I², p. 53, traduct. française, t. I, p. 92 et 2ᵉ édit. française, p. 94. — Cf. Gamaliel Bradfort, *Congress and the Cabinet*, p. 8. « Le Président et le Cabinet, il est vrai, envoient au Congrès des messages et des rapports, mais ils contiennent seulement des recommandations générales, et ils ne peuvent réclamer aucune priorité, par rapport à des milliers de mesures et de motions proposées par des représentants et par des sénateurs, pour eux-mêmes, pour leur parti ou pour leurs partisans locaux ». V. cependant, Joseph Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif*, p. 180.

(68) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 35.

(69) Constitution de l'an III, art. 131, 77 et 91.

disait-il, la puissance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du Corps législatif, celui-ci sera despotique; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances... La puissance exécutrice, comme nous l'avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher, sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives... La puissance exécutrice ne faisant partie de la législative que par sa faculté d'empêcher, elle ne sauroit entrer dans le débat des affaires. Il n'est même pas nécessaire qu'elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle auroit voulu qu'on n'eût pas faites. » (70). Il y avait certainement là un aperçu très profond : dans le système de la pleine séparation des deux pouvoirs, d'après lequel l'exécutif ne peut aucunement influer sur les décisions des Chambres, son indépendance, pratiquement, ne peut être assurée que par le droit de *veto* à son profit; l'expérience l'a bien prouvé. (71).

Le *veto* introduit par la Constitution française de 1791 et celui établi par la Constitution des Etats-Unis sont d'ailleurs bien différents. Le *veto* accordé au roi de France fut, on le sait, ardemment discuté, non seulement quant au principe, mais aussi quant à sa portée (72). Enfin, avec l'adhésion du gouvernement de Louis XVI, il fut admis comme *veto* suspensif devant faire échec au vote de la même loi par deux législatures sucessives, mais s'épuisant alors et disparaissant si la troisième législature votait encore dans le même sens. En définitive, dans cette procédure longue et compliquée, c'était au corps électoral qu'était remise la décision du conflit par deux élections générales. Le *veto* du Président des Etats-Unis est tout différent. S'il refuse de promulguer la loi votée, celle-ci revient devant les deux Chambres du Congrès, qui peuvent la délibérer à nouveau; si elle réunit dans chaque Chambre les deux tiers des voix, le Président est obligé de la promulguer (73), sinon le *veto* a produit son complet effet et la loi est morte. C'est ici aux Chambres mêmes qu'est remise la solution du litige, mais dans de telles conditions que la plupart du temps la majorité requise pour triompher du *veto* présidentiel ne pourra être réunie. Dans ces conditions, le droit de *veto* a été fréquemment et utile-

(70) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

(71) Woodrow Wilson, *op. cit.*, p. 273 : « Le Congrès détermine ce qui doit être fait, et le Président, à moins qu'il ne puisse et veuille arrêter la législation en usant de son pouvoir extraordinaire comme branche de la législature, est simplement tenu au devoir de fournir au Congrès une obéissance passive ». — Traduct. française, p. 280. Cf. p. 260.

(72) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 34 et suiv.; [Bompard, *Le veto du Président de la République et la sanction royale*, 1906].

(73) Constitution des Etats-Unis, art. 1, sect. 7.

ment exercé par les présidents des Etats-Unis (74) avec l'assentiment de l'opinion publique, et cette prérogative, qui présente une apparence monarchique, est devenue entre leurs mains un moyen de réaction démocratique contre les erreurs ou les abus des assemblées représentatives (75).

Mais le *veto* est la seule prise qu'ait le pouvoir exécutif, dans ce système, sur le législatif. On ne pourrait songer à lui donner le droit de dissoudre la Chambre des députés : ce serait une violation plus formelle du principe de la séparation. De même, il est assez logique que le pouvoir exécutif n'ait pas le droit d'ouvrir ou de clore à son gré la session du Corps législatif qui, naturellement, est alors permanent : mais c'est un point qui sera traité plus loin dans la seconde partie.

D'autre part, nos trois Constitutions-types ont, à l'inverse, attribué au Corps législatif certains droits qui rentrent naturellement, semble-t-il, dans les attributions du pouvoir exécutif. Je ne rangerai point dans cette catégorie, comme M. Duguit (76), le vote périodique et la répartition de l'impôt; car, si à l'origine et pendant longtemps le vote périodique de l'impôt s'est distingué du vote et de l'établissement des lois, c'était devenu presque une même chose en Angleterre, et c'était pour les esprits politiques le privilège essentiel des Assemblées représentatives; Montesquieu le faisait rentrer directement dans la législation (77). Je ne rangerai point non plus dans ces attributions le vote des traités, que la Constitution de 1791, comme celle de l'an III, donne sans distinction au Corps législatif; car, nous le verrons plus loin, c'est là un terrain naturellement litigieux entre les deux pouvoirs. Mais il y avait bien empiétement sur le pouvoir exécutif, lorsque la Constitution de 1791 attribuait au Corps législatif ce qu'on appelait la « haute police administrative », c'est-à-dire le droit de maintenir ou de lever la suspension prononcée par le roi contre les admi-

(74) On en a relevé 443 applications du 6 avril 1789 au 4 mars 1889. Edw. Campbell Mason, *The veto power*, Boston, 1890, p. 141 et suiv.

(75) Bryce, *American Commonwealth*, t. I[1], p. 55 : « Bien loin d'exciter le déplaisir du peuple en résistant à la volonté de ses représentants, le Président conquiert généralement la popularité par un usage hardi de son droit de *veto*... La nation qui a souvent de bonnes raisons pour se méfier du Congrès, lequel est un corps susceptible d'être mû par des influences privées désastreuses, ou de déférer aux clameurs de quelque secte bruyante au dehors, s'en rapporte à l'homme de son choix pour le maintien de la Constitution. En « tuant » plus de projets de loi que tous ses prédécesseurs ensemble, M. Cleveland s'est élevé dans l'opinion publique et a augmenté les chances de sa réélection ». Cf. traduct. française, t. I, p. 94, 2e édit. française, p. 96.

(76) *La séparation des pouvoirs*, p. 26.

(77) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. IV : « Si la puissance exécutrice statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté parce qu'elle deviendra législative *dans le point le plus important de la législation.* »

nistrateurs et le droit de dissoudre les corps administratifs (78); lorsque la Constitution de l'an III faisait élire par le Corps législatif (art. 315) les cinq commissaires de la Trésorerie nationale (79). La raison de ces dispositions était apparente : c'était la crainte du pouvoir exécutif; mais la déviation des principes n'était pas moins réelle.

La Constitution des Etats-Unis a été inspirée par le même sentiment commun aux hommes du XVIIIe siècle. Elle y a donné satisfaction d'une façon très ingénieuse et plus conforme aux principes. Elle a soumis les actes les plus graves du pouvoir exécutif, ceux qui sont nécessairement arbitraires, non à l'approbation du Corps legislatif (sauf la déclaration de guerre), mais à l'approbation du Sénat. Celui-ci n'est plus considéré alors comme une branche de la législature; il prend un caractère propre et distinct, celui d'un grand conseil de gouvernement. C'était même le rôle principal que lui avaient assigné les auteurs de la Constitution; son importance comme facteur de la législation ne s'est développée que postérieurement et progressivement. Conformément à cette idée, la Constitution décide (art. 2, sect. 2) : « Le Président aura le droit, par et avec l'avis et consentement du Sénat, de faire des traités, pourvu que les deux tiers des sénateurs s'y accordent et il proposera et, par et avec l'avis et consentement du Sénat, il nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges de la Cour suprême et les autres fonctionnaires des Etats-Unis, dont le mode de nomination n'est pas autrement réglé et qui seront établis par la loi; mais le Congrès peut, par une loi, remettre ou aux Cours de justice ou aux chefs des départements le droit de nommer tels fonctionnaires inférieurs pour lesquels il le jugera convenable. » Cette clause absolument générale s'applique à la rigueur même aux ministres. Mais quant à ceux-ci, il est de tradition que le Sénat approuve, les yeux fermés, le choix du président; il faudrait les raisons les plus graves pour qu'il agît autrement (80).

Telle est la forme du gouvernement qui, de nos jours, dispute au gouvernement parlementaire l'opinion des esprits éclairés et la direction des Etats libres. Elle s'est fait recevoir, par l'influence et par l'exemple des Etats-Unis, dans la plupart des républiques du Nouveau Monde, tandis que l'Europe libre reste en majorité

(78) Tit. III, ch. IV, sect. 2, art. 8. — Barnave à l'Assemblée Constituante, séance du 5 mai 1790 : « Le pouvoir administratif sera subordonné au pouvoir législatif. »

(79) Rapport de Boissy d'Anglas : « Le Directoire ordonne et règle les dépenses d'après les fonds accordés par le pouvoir législatif; mais la Trésorerie nationale qui paie sur ses mandats en est absolument indépendante; elle est nommée par l'Assemblée législative qui la surveille et la dirige. »

(80) Joseph Barthélemy, *Rôle du pouvoir exécutif*, 2e part., ch. III, sect. II : « Le Président et le Sénat. » V. aussi *Second Chambers in practice*, Londres, 1911.

attachée au gouvernement de cabinet. Elle a parmi nous ses partisans convaincus et, en 1894, une proposition de revision constitutionnelle, discutée à la Chambre des députés, avait pour but de l'introduire dans notre Constitution (81). Ce système présente, en effet, des côtés séduisants. Il paraît plus simple, plus net que le gouvernement de cabinet, avec ses conventions et ses complications. Il paraît par là même convenir mieux aux démocraties qui s'accommodent malaisément de rouages trop compliqués et de combinaisons trop subtiles. Il assure un pouvoir exécutif fort, indépendant et surtout stable; et les Américains ne manquent pas de faire ressortir l'instabilité ministérielle qui est, en bien des pays, la plaie vive du gouvernement parlementaire (82). Mais ici, comme il arrive souvent, les apparences sont trompeuses. La pratique du gouvernement à l'américaine présente des difficultés et recèle des éléments perturbateurs, tout aussi grave que ceux que connaît le gouvernement parlementaire. Deux faits suffisent à le montrer.

En premier lieu, comme je l'ai dit plus haut, la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif n'a pas pu se maintenir aux Etats-Unis, telle que la Constitution l'avait arrêtée. La pratique a fatalement établi un contact plus intime et un trait d'union entre les deux pouvoirs. Cela se trouve dans les Comités permanents du Sénat et surtout de la Chambre des représentants : les premiers, élus par l'Assemblée elle-même; les seconds, nommés par le Président de la Chambre (*Speaker*) (83). C'est dans cette organisation, non prévue par la Constitution et créée tout entière par les règlements des Chambres, que s'est concentrée peu à peu l'activité réelle du Congrès. Là s'arrêtent toutes les mesures importantes, et la discussion publique et générale, surtout à la Chambre des représentants, n'a pas le plus souvent une bien sérieuse importance (84). Les ministres, qui désirent voir aboutir une loi ou la faire proposer par un membre du Congrès, ne manquent pas de s'aboucher avec le président du Comité devant lequel le projet sera renvoyé (85). Quelques-uns de ces Comités permanents, ceux de l'armée et de la marine en particulier, et celui des voies et moyens qui statue sur les dépenses allouées à chacun des départements ministériels, s'occupent en réalité beaucoup plus d'administration que de législation. Ils exercent un contrôle incessant sur les actes et l'administration des ministres. Ils ont le pouvoir de les

(81) Proposition de M. Naquet, Chambre des députés, séance du 15 mars 1894, *J. off.* du 16 mars, p. 525 et suiv.

(82) Freeman Snow, *Cabinet Government in the United States.*

(83) [Ce droit a été enlevé au speaker le 17 mars 1910 et lui a été rendu le 3 février 1912 (Vialiate, *La vie politique*, t. IV, p. 458; t. VI, p. 502)]

(84) Bryce, *American Commonwealth*, t. II, ch. xv, 2e édit. française, p. 406.

(85) Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, p. 150 et suiv.

citer devant eux, comme d'ailleurs tous autres fonctionnaires, et de les interroger sur leurs méthodes et leur direction. Par là même s'est établi, en fait, un contrôle du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif, une dépendance du second (en la personne des ministres) à l'égard du premier (86). Mais cette pratique, contraire au principe initial, présente un double vice que reconnaissent les Américains.

1° Ce contrôle ne se produit pas en plein jour, avec le libre et public débat devant une Chambre entière, reproduit et répandu par les mille voix de la presse. Il se produit en secret, dans l'enceinte restreinte des Comités, milieu singulièrement favorable à l'intrigue et aux compromissions.

2° La responsabilité politique, toute de fait, qui en résulte pour les ministres peut être fertile en complications et entraîner même sur un point l'arrêt du gouvernement. Si un conflit s'établit entre un ministre et les Comités, ceux-ci ne peuvent, en droit, obtenir son renvoi; si le Président le conserve et l'approuve, seul un *impeachment* pourrait le faire tomber. Les Comités, il est vrai, peuvent le gêner de cent façons, lui refuser tout ce qu'il désire. Mais c'est le désordre et l'impuissance qui sont le résultat (87).

(86) [V. James T. Young, *The New American Government and its Work*, New-York 1915.]

(87) Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 261 : « Les secrétaires (ministres) n'ont pas, en fait, la direction de la politique exécutive du gouvernement; c'est ce que j'ai établi en faisant ressortir le contrôle, pénétrant même jusqu'aux détails de l'administration, que les Comités du Congrès ont la faculté d'exercer. Dans l'état actuel des affaires, personne ne peut faire beaucoup sans avoir l'oreille des Comités. Les chefs des divers départements peuvent évidemment, dans bien des cas, agir plus sagement que les Comités, parce qu'ils ont une connaissance intime du fonctionnement et des besoins de leur département qu'aucun Comité ne peut acquérir. Mais les Comités préfèrent gouverner dans l'obscurité plutôt que de pas gouverner du tout, et les secrétaires, en fait, se trouvent liés par tout ce qui dépasse les détails de routine, par des lois qui ont été faites pour eux et qu'ils n'ont aucun moyen légal de modifier. » P. 273 : « Les fonctionnaires exécutifs sont les serviteurs du Congrès; mais s'ils se montrent des serviteurs négligents, incapables ou trompeurs, il doit se contenter de ce qu'il peut obtenir d'eux jusqu'à ce que l'agent administratif en chef, le Président, veuille bien en nommer de meilleurs. Le Congrès ne peut pas les rendre dociles, quoiqu'il puisse les forcer à obéir dans toutes les affaires importantes. » Cf. traducl. française, p. 281, 282 et p. 294, 295. — M. Gamaliel Bradford, parlant du système des Comités, dit aussi (*op. cit.*, p. 8) : « C'est une combinaison tellement imprégnée de corruption et d'agiotage qu'elle abaisserait et corromprait le corps d'hommes le plus capable du monde. » — Sidney Low, *op. cit.*, p. 50 : « Le système américain divise la responsabilité et rend difficile de la placer quelque part. Le Congrès ne peut contrôler un président qui a été nommé, sans égard à ses sentiments et à ses sympathies, pour un nombre fixe d'années; le Président n'a aucune autorité sur un Congrès qui peut avoir une majorité tirée du parti opposé, puisqu'il ne peut pas le dissoudre et en appeler des représentants au corps électoral; et la Chambre des représentants a peu de pouvoir, même quant à l'expédition de sa propre besogne qui, en réalité, est faite par les chefs des deux douzaines de petites législatures (les comités) qui doivent leur existence au *Speaker*. Au contraire, ces divers pouvoirs et responsabilités, dans le vrai système de Cabinet, sont

Aussi des esprits sérieux demandent-ils, aux Etats-Unis, la réforme du système : sans proposer l'introduction du régime parlementaire, on a songé à donner aux ministres l'entrée et la parole au Congrès, et même le droit d'initiative en matière de lois (88).

[C'est la solution que, dès avant la guerre, faisait préconiser la fréquence des conflits entre les Assemblées et le Président, ainsi que le manque d'équilibre entre les deux pouvoirs. M. Perry Belmont posait ainsi le problème : « Y a-t-il lieu d'accentuer la suprématie du pouvoir exécutif ou bien a-t-elle déjà atteint progressivement un degré tel qu'un effort soit devenu indispensable en vue de rétablir l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ? » (89). Il estimait indispensable d'imposer aux membres du Cabinet l'obligation de venir régulièrement devant le Congrès afin d'assurer le contrôle de ce dernier sur les services publics, sur la politique extérieure, sans aller cependant jusqu'à mettre en jeu la responsabilité politique des ministres.

L'expérience de la guerre a montré les inconvénients de cette séparation absolue des pouvoirs aux Etats-Unis. Les nécessités de l'action militaire entreprise par la République américaine en collaboration avec les nations alliées contre l'Empire allemand, dont de nombreux sujets avaient immigré aux Etats-Unis sans briser leurs liens de nationalité et liens d'affection avec la patrie allemande, ont provoqué une extension considérable des pouvoirs de M. Wilson. Sans doute, le Congrès a conservé son pouvoir législatif, fixé lui-même l'importance de l'armée, déclaré obligatoire le service militaire; mais, aux termes de la Constitution, le Prési-

supposés confiés aux mêmes mains et ils sont exercés dans une atmosphère de publique discussion. »

(88) Bradford, *Congress and the Cabinet*; mais voyez en sens contraire, Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*. M. Burgess (*Political science*, t. II, p. 118) croit utile et désirable la présence des ministres dans les Chambres; mais cela implique, selon lui, qu'ils puissent être membres de celles-ci : « La présence des chefs des départements ministériels dans les Chambres législatives est certainement un avantage toutes les fois que les voies et moyens de l'administration deviennent les objets de la législation : et si on les veut présents, il faut qu'ils soient membres; autrement ils ne pourraient obtenir les droits et privilèges nécessaires à la préservation de leur dignité et de leur indépendance. » Mais cela n'aurait-il pas pour effet de changer le principe même du gouvernement américain et d'introduire la responsabilité politique des ministres ? Cela me paraît trop probable; pourtant M. Burgess ne le croit pas : « Je ne vois pas, dit-il, que la qualité de membres de la législature chez les ministres conduise nécessairement au gouvernement parlementaire. Si la Constitution établissait que les ministres sont politiquement responsables seulement devant le titulaire du pouvoir exécutif, rendait celui-ci indépendant de la législature, et lui assurait les moyens de prévenir les empiétements de la législation sur le pouvoir exécutif, il semble que la qualité de membre de la législature chez les ministres augmenterait leur indépendance plutôt qu'elle ne la diminuerait. »

(89) [Perry Belmont, *Le régime personnel aux Etats-Unis*, *Rev. pol. et parl.*, 10 août 1915, p. 162.]

dent a le commandement suprême des armées de terre et de mer; la Cour suprême lui a reconnu le pouvoir constitutionnel d'envoyer l'armée à l'étranger (90); il a obtenu du Congrès des prérogatives étendues (91) : la loi du 18 mai 1917 lui a conféré des pouvoirs discrétionnaires dans l'organisation de l'armée, la levée de plus d'un million d'hommes et la création de nouvelles formations militaires, et la Cour suprême a affirmé la constitutionnalité de cette loi (92); des lois du 15 juin 1917 et 27 juillet 1917 lui ont octroyé des pouvoirs généraux de réquisition; la loi du 10 août 1917 lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires pour la conservation des vivres et des combustibles, c'est-à-dire le droit pour le compte de l'Etat d'acheter, de vendre, de réquisitionner, de taxer, de réglementer le commerce; une autre loi du 15 juin 1917 lui reconnaît des pouvoirs étendus de police en matière d'espionnage; il a pu mettre en vigueur la loi martiale qui sacrifie des intérêts individuels; il a mis l'Etat en possession des chemins de fer, etc. On a pu écrire que si, en temps de paix, les pouvoirs du Président étaient considérables, en temps de guerre, ils étaient à peu près illimités (93). De fait, pendant la guerre, il a exercé une véritable dictature. Mais par là même, il a perdu contact avec les Assemblées représentatives. Une réaction s'est produite dans l'esprit public. Le Sénat, mis à l'écart dans les négociations diplomatiques qui ont préparé le Traité de Versailles, s'est refusé, en 1919, à approuver le Traité. Pour sortir de cette situation difficile, il a voté le 15 mai 1920, sur la proposition du sénateur Knox, une motion déclarant les Etats-Unis en état de paix avec l'Allemagne et la Chambre a adopté cette même motion (94). Mais le Président a opposé son *veto*, qui ne pouvait être levé que par un vote réunissant les deux tiers des voix de chaque Assemblée : cette majorité n'a pas été obtenue (95). Bien qu'en fait la plupart des Présidents soient sortis victorieux des conflits politiques avec le Sénat (96), la proximité des élections

(90) [Arrêt du 7 janvier 1918. *Rev. dr. public*, 1917, p. 595, et 1918, p. 497.]

(91) [V. *Rev. dr. public*, 1918, p. 5.]

(92) [Arrêt du 7 juillet 1918 dans l'affaire Arver, v. United-States, *Rev. dr. public*, 1918, p. 498.]

(93) Walson, *On the Constitution*, II, p. 914. — Cf. James W. Garner, *Le pouvoir exécutif en temps de guerre aux Etats-Unis*, *Rev. dr. public*, 1918, p. 13.]

(94) [Sur le rapport de M. Porter, la Chambre des représentants a même voté une première résolution invitant l'Allemagne à déclarer dans un délai de 45 jours qu'elle considère la guerre comme terminée et qu'elle reconnaît aux Etats-Unis tous les avantages auxquels le traité de Versailles leur donne droit. Ce vote constitue un empiétement sur les pouvoirs constitutionnels du Président, qui seul a le droit de négocier la paix.]

(95) [Soumise une seconde fois à la Chambre, le 28 mai, la résolution Knox n'a obtenu que 219 voix contre 159, *Le Temps*, 3 juin 1920.]

(96) [V. Barthélemy, *Le pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, p. 145.]

présidentielles ne permet pas d'espérer une prompte solution du conflit actuel : la ratification du Traité de Versailles est l'une des plates-formes du parti démocrate à la Convention de San-Francisco pour la désignation d'un candidat à la Présidence.

Cette épreuve, après beaucoup d'autres (97), montre les inconvénients du système américain.]

Le second fait qui montre les difficultés de ce système de gouvernement, ce sont les mécomptes auxquels il a donné lieu en dehors des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Ils sont d'ailleurs aisés à comprendre et à prévoir. Partout et fatalement, les Chambres des députés ont une tendance irrésistible à contrôler les actes du pouvoir exécutif, à intervenir même dans son fonctionnement pour le diriger et commander. Le gouvernement de cabinet donne à ce courant une issue légitime : il le canalise pour ainsi dire. La séparation tranchée des deux pouvoirs lui oppose, au contraire, une digue et un obstacle constitutionnel. La Constitution dit de parti pris aux députés : « En dehors des lois que vous votez, il vous est interdit d'exercer aucune autorité sur les actes individuels du pouvoir exécutif. » Comment une pareille défense pourrait-elle être obéie ? La conséquence inévitable, ce sont des conflits entre le pouvoir exécutif, fort de son droit légal, et la Chambre des députés, forte de son droit presque naturel. La solution qui s'est introduite aux Etats-Unis, quelque imparfaite qu'elle soit, prouve encore la haute sagesse politique de la race anglo-saxonne. Mais, ailleurs, on ne s'en est pas tiré à si bon compte. Faut-il rappeler l'expérience que nous avons faite avec la Constitution de 1791 et avec celle de l'an III ? (98). Une expérience, plus concluante encore, s'est faite et se poursuit dans les Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud, qui ont emprunté aux Etats-Unis leur système constitutionnel. Parmi les causes qui troublent leur vie politique et amènent de si fréquentes et regrettables révolutions, figure, aux yeux de bons observateurs, le principe de la séparation tranchée des deux pouvoirs (99). Il ne saurait être efficacement

(97) [*Ibid.* Sur le conflit de 1919-1920 : E. Laskine, *La crise de la démocratie présidentielle aux Etats-Unis, Rev. pol. et littéraire* du 3 juillet 1920, p. 392.]

(98) V. la *Vie de M. Royer-Collard* par de Barante, t. I, p. 42 : « M. Portalis, du Conseil des Anciens, et M. Siméon, du Conseil des Cinq-Cents, *négocièrent pour obtenir le changement de plusieurs ministres,* comme garantie que le Directoire suivrait dorénavant une route plus conforme aux dispositions de la majorité. *Tout au contraire le Directoire appela au ministère des hommes hostiles au parti modéré. Dès lors un coup d'Etat paraissait inévitable* »

(99) Voyez le *Temps* du 24 août 1894, article intitulé *Hécatombe de chefs d'Etat :* « Onze présidents, sur dix-sept que compte l'Amérique hispano-portugaise tirent l'origine de leur grandeur d'un coup d'Etat ou d'une révolution. Cette constatation prouve assez quelle erreur fondamentale ce fut de prétendre appliquer à la plupart de ces peuples le système présidentiel, c'est-à-dire la Constitution représentative des Etats-Unis, qui ne convient ni à leur race ni à leur tempérament. Il faudrait à

respecté par le tempérament des Chambres qu'élit la race espagnole. Celles-ci abusent facilement des dispositions constitutionnelles, pour réintroduire, par une porte détournée, les pratiques du gouvernement parlementaire (100). Les Présidents eux-mêmes

ces néo-latins, enclins à se payer de grands mots et de formules, et dont le sang, produit de tant de croisements divers, bouillonne sous le feu des tropiques, la soupape de sûreté du parlementarisme. » Les très remarquables correspondances du Brésil, de la République-Argentine et du Chili, que publia ce journal pendant plusieurs années, fournissent à chaque page la confirmation de cette manière de voir. Voici un exemple, numéro du 19 janvier 1894 : « Seule la République parlementaire aurait eu quelque chance de sécurité au Brésil; il eût suffi de modifier la teneur de la Constitution impériale; le fond s'adaptait parfaitement à une forme de gouvernement républicain. Les politiciens du 15 novembre ont préféré copier celle du peuple qui s'éloigne le plus du tempérament brésilien. » Le *Temps* du 25 août 1901, correspondance du Brésil (il y est question d'un article sensationnel de M. Alberto Salles, frère du président de la République) : « Il concluait à la revision de la Constitution, afin de substituer à un présidentialisme à l'américaine trop absolu un régime intermédiaire entre ce système et le parlementarisme. » [Depuis les dates qui viennent d'être rapportées, les choses ne semblent pas aller d'une façon beaucoup plus normale dans les Etats de l'Amérique latine. « La Révolution, écrit M. Escoffier (*Vie politique*, 1910-1911, p. 539), est le lot du plus grand nombre de ces Etats; que ce soit au Mexique, où un gouvernement qui avait atteint les limites de la prescription tombe pour avoir trop longtemps ignoré qu'un âge arrive pour les peuples de se lever contre le privilège et l'oppression; que ce soit au Brésil, où encore que les deux séditions eussent été de courte durée, la capitulation de la première d'entre elles ait amené rapidement l'éclosion de la seconde; que ce soit enfin à Haïti, au Honduras, au Paraguay, en Uruguay, où les questions de personnes sont le ferment habituel ou fréquent qui provoque ici les arrestations, là les massacres, ailleurs les compromissions, ailleurs encore des scènes d'opéra-bouffe, partout c'est l'insurrection à l'ordre du jour, la lutte contre, c'est-à-dire pour le pouvoir. Que si, dans quelques Etats, la sagesse ou la trop grande expérience, ou la lassitude procure certains répits, c'est alors une suite ininterrompue de cabinets, dont la succession rapide n'a rien à envier aux gouvernements parlementaires de l'Ancien Monde. » On trouvera la mention des révolutions diverses tendant à la conquête du pouvoir exécutif dans la *Vie politique*, 6e année, p. 538 et suiv. Il faut y ajouter qu'au mois de février 1914, le président du Pérou a été renversé par une insurrection. Il y a, à l'heure actuelle, dans l'Amérique latine, une doctrine constitutionnelle très intéressante qui cherche la solution du problème : il faut citer les études très remarquables publiées au début de 1914 par M. J.-E.-J. de Aréchaga, professeur de l'Université de Montevideo; il constate l'hypertrophie du pouvoir exécutif unipersonnel, qui provoque la révolution; il ne croit pas que le régime parlementaire convienne à des pays de culture politique peu avancée, où les passions sont agressives, où existe encore le péril honteux des révolutions, et où le prestige des hommes de gouvernement est basé, en grande partie, sur le militarisme. Il croit trouver la solution dans la « collégialité » du pouvoir exécutif.]

(100) Voyez, dans *Le Temps*, *Lettres de Buenos-Ayres*, du 4 septembre 1892 : « L'attaque fort rude se termina par le vote d'une nouvelle adresse intimant au ministre de la guerre de comparaître devant la Chambre. Je dois rappeler ici que nos idées françaises seraient insuffisantes à éclairer ce conflit. La Constitution déclare le Président seul responsable; il est assisté de ministres secrétaires, qui ne font pas partie du Parlement et qui n'y ont entrée (art. 63) que lorsqu'ils y sont requis et pour fournir sur les actes de leur administration toutes les explications demandées. Le refus de donner ces explications n'est donc pas imputable au ministre, mais au Président justiciable du Parlement, la Chambre ayant le choix de le déférer au Sénat pour être jugé par celui-ci. Les choses en étaient là quand la démission du Président (Pellegrini) est venue apporter une solution nouvelle. » Depuis lors le même texte a été invoqué par la Chambre des députés argentine,

instinctivement cherchent à composer des Cabinets qui répondent à la majorité dans les Chambres, sauf à affirmer parfois leur droit d'avoir une politique absolument indépendante (101). On veut faire ainsi marcher de front deux systèmes de gouvernement opposés, et l'on n'a que les inconvénients de l'un et de l'autre.

## II

Le gouvernement parlementaire, tel que nous l'avons étudié, atténue la séparation des deux pouvoirs, mais la maintient cependant. Cela résulte d'abord de ce qu'il comporte un chef du pouvoir exécutif (roi ou président) inamovible; alors même qu'il est nommé par le Corps législatif, il ne peut être révoqué par lui, et cela suffit pour lui assurer en droit l'indépendance qu'exige le principe de la séparation (102). Son intervention, sa signature est exigée pour chacun des actes qui constituent l'exercice direct du pouvoir exécutif, et, en la refusant ou la faisant attendre, il peut exercer une influence considérable sur la marche des affaires. Dans le changement des ministères qui tombent et se succèdent, il est le point fixe du gouvernement. et, par là même, spécialement en ce qui concerne les relations extérieures, il peut utilement maintenir les traditions essentielles, sans avoir une politique véritablement personnelle, rien que par ses conseils et son autorité morale. Il est vrai que tous ses actes doivent être acceptés ou

dans le même sens et avec le même résultat; Le *Temps* du 29 janvier 1894, *Lettres de Buenos-Ayres* : « Le député Ruis a interpellé le gouvernement, traitant le Président d'incapable... Le gouvernement a répondu par un message niant le droit des Chambres à l'interpeller dans une session extraordinaire, sur une question qui n'est pas comprise parmi celles indiquées dans le décret de la prorogation du Congrès, comme devant être traitées... L'opposition prétendait maintenir le droit absolu du Congrès, en tout temps, à faire venir les ministres pour s'expliquer devant lui. » Le Président Louis Saenz Peña a donné sa démission au mois de janvier 1895.

(101) Le *Temps* du 15 août 1893, *République Argentine* : « La démission du Cabinet radical est due à des divergences d'opinion avec la Chambre où il n'avait aucun appui. » N° du 24 janvier 1895, il est dit du Président Peña, démissionnaire : « Au lieu de soutenir énergiquement ses secrétaires d'Etat, qui, sous le régime de la Constitution argentine, copiée sur celle des Etats-Unis, sont indépendants des majorités parlementaires, il s'abandonna à toutes les fluctuations des partis et constitua des ministères de toutes nuances. »

(102) Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de Constitution de l'an III : « Il suffit pour la liberté que les pouvoirs soient indépendants : or, le pouvoir exécutif, quoique nommé par les représentants du peuple, ne leur sera point subordonné, puisqu'ils ne pourront point le révoquer, mais seulement le mettre en jugement d'après les formes établies par les représentants eux-mêmes, c'est-à-dire après un décret rendu comme toutes les lois. » [Aussi la situation du Président de l'Empire allemand, qui, aux termes de l'article 43 de la Constitution allemande de 1919, peut être déposé par un vote populaire sur la proposition de l'Assemblée d'Empire, ne paraît pas devoir présenter assez de stabilité, pour être un élément de force pour le pouvoir exécutif.]

peuvent être décidés par le ministère responsable, à qui il doit laisser, par suite, l'impulsion et la direction gouvernementales; et d'autre part, ce ministère, c'est la majorité des Chambres, qui en dicte le choix, et qui, plus nettement encore, en prononce la chute. Mais qu'on ne s'y trompe pas : même en ce point on ne revient pas à l'exercice du pouvoir exécutif par les Chambres. On a, à cet égard, donné des formules bien exagérées et qui tendent à devenir courantes. On dit que le gouvernement parlementaire n'est pas autre chose que le pouvoir exécutif exercé par un Comité que nomme la Chambre populaire et qu'elle peut révoquer à son gré. Cela a été dit pour l'Angleterre non seulement par M. Bagehot (103), mais aussi par un parlementaire aussi correct que M. Bryce (104); c'est une idée assez répandue en France (105). Mais ce n'est pas le droit; ce n'est même le fait qu'en partie. Le chef du pouvoir exécutif a le droit formel de nommer ou de révoquer les ministres; en fait, lorsque les majorités sont ou incertaines ou mal disciplinées, sa sagesse et sa perspicacité déterminent pour une large part la formation du Cabinet. Ce n'est pas tout; les ministres, une fois nommés, tirent leur principale autorité devant les Chambres de ce qu'ils parlent au nom du pouvoir exécutif. En Angleterre, en vertu d'une tradition établie, c'est à eux qu'est réservée la présentation des principales mesures législatives; et, même chez nous, on constate qu'une réforme quelque peu importante ne peut aboutir devant le Parlement que si le gouvernement en prend l'initiative ou la direction. Enfin pour maintenir l'indépendance constitutionnelle, l'irrévocabilité du chef exécutif, le gouvernement parlementaire admet, non le droit de *veto*, qui ne pourrait là servir à rien, comme on le verra plus loin, mais le droit de dissoudre la Chambre des députés.

Il faut reconnaître cependant que le gouvernement parlementaire fournit au pouvoir législatif un moyen extrême, révolutionnaire quoique pacifique, de forcer le titulaire du pouvoir exécutif à se retirer. Il suffit pour cela que les Chambres soient parfaite-

(103) *The English Constitution*, 4e édit., n° 1, p. 10, 11 : « Le secret véritable de la Constitution anglaise peut être décrit comme l'union intime, la fusion presque complète des pouvoirs législatif et exécutif. Le trait d'union est le *Cabinet*. Par ce mot nouveau nous désignons un Comité du Corps législatif élu pour être le Corps exécutif ». Il est vrai qu'il ajoute plus loin : « Mais le Cabinet, bien qu'il soit un Comité de l'Assemblée législative, est un Comité investi de pouvoirs qu'aucune assemblée — si ce n'est par des accidents historiques et après une heureuse expérience — n'aurait pu se décider à confier à un Comité. C'est un Comité qui peut dissoudre l'assemblée qui l'a nommé; c'est un Comité avec un pouvoir de *veto* suspensif, — un Comité avec un droit d'appel. »

(104) *American Commonwealth*, t. I[1], ch. xxv, p. 270 et suiv.; traduct. française, t. I, p. 396 et suiv. Cf. ci-dessus, p. 153

(105) Esmein, *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 33 et suiv

ment résolues à empêcher la formation de tout ministère. Le titulaire du pouvoir exécutif, ne pouvant gouverner sans un cabinet, ne peut plus gouverner du tout et force lui est d'abdiquer ou de démissionner. Cela s'est fait de nos jours contre un président de la République et contre un roi.

Le Président de la République est M. Grévy, au cours de sa seconde présidence. En 1887, l'opinion du Parlement et l'opinion publique furent extrêmement surexcitées contre son gendre, le député Wilson, qui habitait avec lui à l'Elysée et contre lequel avaient été relevés de graves abus d'influence : des poursuites furent même intentées contre lui et aboutirent en appel, après la chute de M. Grévy, à une absolution, simplement faute d'un texte pénal assez précis et compréhensif. On ne doutait point de l'intégrité du Président de la République, mais on s'indignait de le voir ainsi couvrir en quelque sorte son gendre. Cela aboutit, le 19 novembre 1887, sur une interpellation parlementaire, à la chute du cabinet présidé par M. Rouvier. Mais les choses n'en restèrent pas là. Du 21 novembre au 1er décembre, M. Grévy essaya en vain de constituer un cabinet : l'opinion de la majorité des Chambres ne le permit pas. Il lutta cependant, tantôt paraissant prêt à donner sa démission, tantôt la retirant, et la donna enfin le 2 décembre; mais il protestait vivement déclarant qu'on avait faussé l'application des lois constitutionnelles (106).

Le monarque constitutionnel contre lequel fut dirigée la même machine est le dernier roi de Suède et de Norvège, et c'est par ce moyen que la Norvège imposa la séparation des deux pays. Les ministres en charge s'étant retirés, le *Storthing* norvégien empêcha la formation de tout nouveau ministère et le roi Oscar, réduit à l'impuissance, dut céder. Ce fut alors un plan conçu et divulgué à l'avance (107). Quoi qu'on en dise, ce sont là des actes inconsti-

(106) *J. off.* du 3 décembre 1887. Dans sa lettre de démission, il disait notamment : « Au moment où l'opinion publique, mieux éclairée, accentuait son retour et me rendait l'espoir de former un gouvernement, le Sénat et la Chambre des députés viennent de voter une double résolution qui, sous la forme d'un ajournement à date fixe pour attendre un message promis, équivaut à une mise en demeure au Président de la République de résigner son pouvoir. *Mon devoir et mon droit seraient de résister*; mais, dans les circonstances où nous sommes, un conflit entre le pouvoir exécutif et le Parlement pourrait entraîner des conséquences qui m'arrêtent. » [Freycinet, *Souvenirs*, t. II, p. 381.]

(107) Voici comment l'exposait, en 1905, M. Fridtjof Nansen. Après avoir rappelé que le Parlement avait voté à l'unanimité une loi établissant un service consulaire indépendant pour la Norvège, et envisageant l'hypothèse où le roi refuserait de la sanctionner, il disait : « La possibilité de cet acte dans une matière norvégienne n'est pas prévue dans la Constitution de la Norvège et, dans ce cas, il sera impossible au roi d'obtenir d'un autre gouvernement norvégien qu'il prenne la responsabilité d'un tel état de choses. Mais, sans un gouvernement responsable, le roi irresponsable ne peut pas gouverner ni prendre des mesures de gouvernement. Si la Couronne se prévaut de son droit de refuser la sanction ! elle se placera hors des limites de

tutionnels auxquels le jeu du gouvernement parlementaire donne une apparence de constitutionnalité. Mais ils se produisent au milieu de faits qui rendent de toute façon le résultat inévitable. D'ailleurs, le système opposé, celui de la séparation tranchée des pouvoirs, ne paraît pas donner à cet égard beaucoup plus de garanties, si l'on relève ce qui se passa sous le Directoire (je ne parle pas du Coup d'Etat de fructidor). Le 20 prairial an VII, les deux Conseils forcèrent les Directeurs Merlin (de Douai) et La Reveillère-Lepeaux à donner leur démission et la veille ils avaient annulé, comme inconstitutionnelle, l'élection du Directeur Treilhard, à laquelle eux-mêmes avaient procédé auparavant suivant la Constitution.

Mais le gouvernement parlementaire consommerait la confusion des deux pouvoirs, si les ministres, comme le voudraient quelques-uns, étaient élus en forme par la Chambre des députés. Ils cesseraient alors d'être vraiment les agents du pouvoir exécutif. Cette idée a pourtant été émise de divers côtés et à diverses époques. Au mois d'avril 1791, Pétion dit un mot en ce sens à l'Assemblée Constituante, mais sans attirer sérieusement l'attention (108). Un écrivain sérieux et estimé la reproduisait dans une crise ministérielle (109) et des propositions en ce sens se sont produites en Australie (110). Enfin, ce qu'il y a de plus singulier, on la trouve

la Constitution norvégienne, en tentant d'introduire un système d'autocratie personnelle sans conseillers constitutionnels, qui est en conflit évident avec les principes et les textes de notre Constitution « (*Norway and the union with Sweden*, by Fridtjof Nansen, London, 1905, p. 93). L'auteur défendait d'ailleurs le peuple norvégien de faire une révolution en agissant ainsi . « Un gouvernement ne fait pas une révolution en refusant simplement d'agir contre les intérêts du pays; et ce n'est pas une révolution si la Couronne est incapable d'obtenir un nouveau gouvernement, car il n'est pas possible de contraindre nos concitoyens à entrer dans un ministère. Mais l'Assemblée nationale légalement élue et légalement constituée ne peut permettre que le pays reste sans un gouvernement, et si la Couronne se met elle-même hors d'état d'agir, le Parlement doit inviter le précédent ministère à rester au pouvoir et à exercer l'autorité gouvernementale comme si la Couronne existait encore. Naturellement, ce ne serait point une révolution; ce serait faire ce que dicteront les circonstances comme nécessaire. »

(108) Séance du 6 avril 1791. *Archives parlementaires*, 1re série, t. XXIV, p. 607 : « Les ministres sont les hommes de la nation, pourquoi ne seraient-ils pas nommés par le peuple ? » Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 49.

(109) Auguste Vacquerie, *La formation des ministères* dans le *Rappel* du 30 mai 1894 : « Puisque le Président de la République a tant de peine à faire un ministère qui soit accepté par la Chambre, et que même ceux qu'elle accepte ne tardent pas à cesser de lui plaire, puisque son consentement est nécessaire à leur existence, — ne serait-il pas plus simple qu'elle les tît elle-même, qu'elle les prît à son goût, qu'elle les choisît comme elle choisit son Président, ses secrétaires et ses questeurs ? » Mais l'auteur ne cache pas qu'un semblable système entraînerait logiquement la suppression du Président de la République, c'est-à-dire d'un pouvoir exécutif distinct et indépendant.

(110) En 1896, dans l'Australie du Sud, le gouvernement a proposé l'élection des ministres par le vote populaire, *Political science quarterly*, 1896, p. 780. Mais on avait en vue le système suisse qu'on se proposait d'imiter, et qui sera étudié plus

encore très nette, quoique un peu atténuée, sous la plume d'un parlementaire classique, dans la *France nouvelle* de Prévost-Paradol : « Il y aurait lieu d'examiner, dit-il, s'il ne conviendrait pas de remettre directement à la Chambre élective la désignation formelle du Président du Conseil qui, une fois élu, choisirait librement ses collègues, et qui serait investi par cette élection d'une bien plus haute autorité que par le passé, soit auprès d'un souverain constitutionnel, soit auprès d'un Président de la République, soit enfin sur ses collègues eux-mêmes. Cette élection du Président du Conseil serait naturellement valable pour un temps indéterminé, c'est-à-dire jusqu'à la démission de ce chef de cabinet ou jusqu'à ce que la Chambre crût nécessaire, à défaut de cette démission, de procéder à une élection nouvelle. On pourrait décider, par exemple, que, sur la demande du tiers de ses membres, la Chambre serait tenue soit d'élire un successeur au Président du Conseil, soit de le confirmer dans ses fonctions par un nouveau vote qui n'aurait alors pour effet que de retremper son autorité. Notre Président du Conseil deviendrait ainsi, dans toute la force du terme, un *leader* de la Chambre; mais sa situation aurait la netteté qui convient à l'esprit français et serait mieux déterminée qu'en Angleterre. » (111). Comment cet esprit distingué ne voyait-il pas que c'était justement là l'anéantissement du gouvernement parlementaire, la création d'un ministère analogue à ceux de la Convention ? La seule explication de ce passage, c'est qu'il a été écrit en France en 1868 (112).

## III

Si le gouvernement parlementaire ne confond pas les deux pouvoirs, il est une autre forme de gouvernement qui se propose ce but, en privant le pouvoir exécutif de toute indépendance, en le subordonnant expressément au pouvoir législatif. Dans ce sys-

loin. Une application, non légale il est vrai, a été faite de ce système dans le Gouvernement fédéral. Le cabinet Deakin étant tombé, le gouverneur a fait appel pour le remplacer au chef du parti ouvrier, en M. Visher. Celui-ci, au lieu de choisir ses collègues, les a fait élire par le parti en conclave secret *Le Temps*, 28 décembre 1908.

(111) Ch. III, p. 602; Cf. p. 124.

(112) Cependant M. Ostrogorski, qui n'admet pas la responsabilité solidaire des ministres, mais seulement la responsabilité individuelle de chacun d'eux, a repris en partie cette idée en l'appliquant à tous les ministres. Il dit dans son plan de Constitution (*op. cit.*, t. II, p. 680 et suiv.) : « Les ministres sont révoqués par le chef de l'Etat sur une résolution de l'une ou de l'autre Chambre, adoptée dans le cas de chaque ministre après un débat public et contradictoire avec le ministre. » C'est donner à la responsabilité politique la forme et la nature de la responsabilité pénale, sauf qu'ici la seule peine est la révocation. » — [Il a paru, en 1911, une nouvelle édition de l'ouvrage de M. Ostrogorski.]

tème, qui s'approprie largement les critiques émises contre la séparation des pouvoirs, le gouvernement représentatif n'a et ne peut avoir qu'un seul but, comme le gouvernement direct lui-même : dégager le plus sûrement et faire exécuter le plus promptement possible la volonté nationale. Pour cela, la nation, ne pouvant exercer le gouvernement direct, se choisit des représentants généraux : ce sont les députés élus pour composer le Corps législatif (ce système ne comportant logiquement qu'une seule assemblée). Ceux-ci sont éminemment la représentation nationale, et l'on ne conçoit aucun autre pouvoir possédant la même qualité et pouvant prendre le même titre : eux seuls peuvent véritablement parler et décider au nom du peuple (113). Il en résulte logiquement que, si le corps législatif n'exerce pas lui-même le pouvoir exécutif, parce qu'une Assemblée nombreuse y est naturellement impropre, s'il en délègue l'exercice à un ou plusieurs individus, ces délégués devront être cependant choisis et nommés par lui, et toujours révocables à sa volonté (114). Deux fois on a proposé en France de consacrer constitutionnellement cette forme de gouvernement. C'est elle qui était contenue dans le célèbre amendement présenté en 1848 par M. Grévy à l'Assemblée Constituante, lequel portait en substance : « L'Assemblée Nationale délègue le pouvoir exécutif à un citoyen qui prend le titre de Président du Conseil des ministres. Le Président du Conseil des ministres est nommé au scrutin secret, à la majorité absolue des suffrages. Le Président du Conseil des ministres est élu pour un temps illimité. Il est toujours révocable. » (115). M. Naquet a présenté une proposition semblable à l'Assemblée nationale dans la séance du 28 janvier 1875 : « Le pouvoir exécutif est confié à un Président du Conseil sans portefeuille, responsable devant la Chambre, élu et révocable par elle, et qui prend le titre de Président de la République. » (116). En 1894, M. Goblet orientait encore de ce côté un projet de revision constitutionnelle (117).

(113) Esmein, *Deux formes de gouvernement*, dans *Revue du droit public et de la science politique, janvier-février* 1894, p. 25; J. Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif*, liv. II.

(114) Esmein, *ibid.*, p. 30 et suiv.

(115) Discussion de cette proposition dans le *Moniteur* des 6, 7, 8 octobre 1848; elle fut repoussée par 643 voix contre 158.

(116) *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 333. Le projet ajoutait d'ailleurs : « Les ministres ne sont responsables de leurs actes que vis-à-vis du Président; ils ne peuvent point faire partie de la Chambre. » C'était combiner le système américain avec celui de la confusion des deux pouvoirs.

(117) Chambre des députés, séance du 12 mars 1894, *J. off.* du 13 mars, p. 497 : « Quant à nous, à nos yeux, il ne s'agit pas seulement pour avoir la République de faire de la monarchie un régime électif et à temps, mais il s'agit de substituer à un pouvoir exécutif ayant une action propre et indépendante, un pouvoir exécutif subordonné, et à des assemblées simplement de législation et de contrôle, une Assemblée nationale qui ne légifère pas seulement, mais qui dirige. »

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que ces idées soient propres à notre pays. Je les trouve dans un livre qui nous vient des Etats-Unis et que j'ai plus d'une fois cité, celui de M. Woodrow Wilson : « Personne, dit-il, je le tiens pour acquis, ne désavouera ce principe, que les représentants du peuple sont l'autorité propre et suprême en toute matière de gouvernement et que l'administration est simplement, dans le gouvernement, le travail des bureaux (*clerical part*). La législation est la force initiale. Elle détermine ce qui doit être fait.... Le pouvoir de faire des lois, dans sa nature et son essence, est le pouvoir de diriger, et ce pouvoir est donné au Congrès. Ce principe est sans restrictions, et il forme un bloc dans toutes les coutumes anglo-saxonnes. La difficulté, s'il y en a une, réside dans le choix des moyens pour mettre le principe en action. Le moyen naturel semble être le droit, pour le Corps représentatif, d'avoir tous les serviteurs chargés d'exécuter ses volontés sous son étroite et constante surveillance et de les assujettir à une stricte responsabilité, en d'autres termes, le privilège de les renvoyer lorsque leur service n'est plus satisfaisant. C'est le privilège naturel de tout autre maître; et, si le Congrès ne le possède pas, sa maîtrise est gênée sans être contestée. » (118).

Mais ce sont là, croyons-nous, des erreurs ou des illusions. Une pareille combinaison ne peut avoir pour résultat qu'un pouvoir exécutif instable et faible. Or, l'existence d'un pouvoir exécutif suffisamment fort, stable et indépendant, quoique agissant sous le contrôle de libres assemblées, est une des données les plus essentielles d'un bon gouvernement. C'est un point sur lequel s'accordent les esprits sérieux, appartenant d'ailleurs aux partis politiques les plus divers. C'est une idée qui s'affirme à l'époque même où l'action toute-puissante de la Convention semblait devoir répandre les principes contraires. « Ces agents (le pouvoir exécutif), disait Condorcet en présentant le projet de Constitution, doivent être essentiellement subordonnés à la puissance législative, ou le principe de l'unité d'action serait violé. Ce Conseil (exécutif) doit être la main avec laquelle les législateurs agissent, l'œil avec

(118) Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 273, traduct. française, p. 294, 295. [Il y a plus de trente ans que M. Woodrow Wilson a écrit cet ouvrage. L'auteur est aujourd'hui devenu président de la République des Etats-Unis. Il semble que ses idées se soient modifiées au point de vue du rôle de la magistrature exécutive suprême. C'est ce qui ressort de son ouvrage *Constitutional government*, paru en 1909, et surtout des discours qu'il a faits au cours de sa campagne électorale et qu'il a réunis sous ce titre : *Nouvelle Liberté* (traduit en français par M. Maucomble). Le président, dans ces conceptions nouvelles doit être *l'homme du peuple*, autrement dit le *tribun du peuple*, contre toutes les oppressions possibles. — C'est ce qui résulte également de sa politique pendant la guerre et de son attitude pendant le conflit de 1919-1920 avec le sénat, refusant d'approuver le Traité de Versailles. V. ci-dessus, p. 480 — V. aussi J.-W. Garner, *Woodrow Wilson's Ideas on the Presidency*, dans *The American Review of Reviews*, janvier 1913, p. 17.]

lequel ils doivent observer les détails de l'exécution de leurs décrets et les résultats des effets que les décrets ont produits. Mais les institutions d'un peuple libre ne peuvent offrir l'image d'une dépendance servile; si les membres du Conseil sont les agents du Corps législatif, ils ne doivent pas en être les créatures. Il doit avoir les moyens de les forcer à l'obéissance, il doit avoir l'autorité de réprimer leurs écarts; mais la loi, protectrice des droits de tous, doit pouvoir se placer entre eux et lui. Ainsi les membres du Conseil ne seront point élus par le Corps législatif, puisqu'ils sont les officiers du peuple, et non ceux des représentants. Une destitution arbitraire eût entraîné une trop grande dépendance. » (119). Danton, de son côté, proclamait la même vérité : « Il faudra que le pouvoir exécutif soit élu par le peuple; il faudra l'investir d'une grande puissance et la balancer par une autre. » (120).

De nos jours, l'expérience de ce système a pu se faire et elle n'a pas été satisfaisante. C'est lui, en effet, qui a été appliqué en France de 1871 à 1873; nous verrons plus loin quels inconvénients il a entraînés avec lui. Qu'on ne se fasse pas illusion en se reportant à de célèbres exemples historiques qui nous montrent de grandes assemblées gouvernant par elles-mêmes ou par des comités à leur discrétion. Si le Long Parlement a pu agir ainsi, si la Convention a pu conduire son gouvernement puissant, quoique irrégulier, c'est qu'une crise terrible concentrait les volontés du parti dominant dans l'Assemblée : c'était pour lui une question de vie ou de mort. Mais, dans un temps pacifique et normal, les divisions et les incertitudes prendraient fatalement le dessus. Encore faut-il observer que le Long Parlement a directement engendré la dictature, et que le régime de la Convention a sûrement, dans une certaine mesure, préparé Bonaparte.

Dans le passage plus haut cité, Condorcet voulait un pouvoir exécutif qui fût complètement subordonné au Corps législatif sans en être la créature, qui lui obéît sans pouvoir être révoqué par lui. Il semble qu'il y ait là contradiction dans les termes; cependant, chose curieuse, ici encore l'idée de Condorcet s'est réalisée en Suisse. Là, le pouvoir exécutif, dans le gouvernement fédéral comme dans les cantons, se présente sous la forme de Conseils ou Directoires, dont les membres sont élus ou par le Corps législatif ou directement par le peuple. Ils sont irrévocables (121), mais en même temps ils sont, au pied de la lettre, les

(119) Séance du 28 février 1793, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 463.

(120) Séance de la Convention du 10 mai 1793, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 357.

(121) Quelques Constitutions cantonales établissent seulement que, lorsque le Corps législatif est renouvelé, le Conseil exécutif, qu'il avait nommé, doit l'être également; quelques Constitutions aussi exposent l'exécution à l'*Aberufungsrecht*. V. *infra*, p. 496.]

exécuteurs des volontés du Corps législatif; l'exercice d'une volonté dirigeante n'entre même pas dans leur esprit. Mais cette harmonie particulière a été le résultat des mœurs; elle s'est établie par tradition et se maintient par esprit de sagesse (122). Examinons-la de plus près.

## IV

A côté du gouvernement parlementaire et du gouvernement présidentiel selon le type fourni par les Etats-Unis, qui se disputent aujourd'hui les grands pays civilisés, il existe encore une troisième forme de gouvernement, celle qui fonctionne en Suisse et qu'on appelle parfois le gouvernement directorial (123).

Dans ce système et tel qu'il s'est établi d'abord dans les divers cantons qui pratiquent le gouvernement représentatif — car c'est par eux qu'il a commencé — les ministres, au nombre de cinq, sept, ou neuf, qui composent tout le pouvoir exécutif, sont élus par l'Assemblée législative unique ou Grand Conseil. Chaque ministre est attaché à un département particulier et ils sont élus pour un temps déterminé, généralement pour la durée de la législature; ils ne sont point révocables. Ils ne peuvent pas être en même temps membres du Grand Conseil, mais « ils y paraissent pour faire des rapports et proposer des mesures, et prennent part librement à la discussion. Pour la législation, ils sont le pouvoir moteur; ils ont le droit d'initiative et pourtant ils sont tout à fait subordonnés. Ils ne démissionnent pas lorsqu'ils sont en conflit avec l'Assemblée, mais ils se soumettent, gardent leurs places et exécutent les ordres du Grand Conseil. » (124).

Depuis un certain nombre d'années un changement notable tend à se produire dans cette organisation. Les ministres souvent sont élus maintenant, non par le Grand Conseil, mais directement par le peuple : il en est ainsi, écrivait Lilian Tomn, il y a quelques années, « dans neuf cantons, de sorte qu'il n'y en a plus que huit dans lesquels ils sont élus par le Grand Conseil... Dans trois cantons, le peuple a le droit de dissoudre l'exécutif en présentant une demande à cet effet qui est soumise au suffrage populaire, comme quand il s'agit des Grands Conseils (*Aberufungsrecht.*) »(125).

(122) Ottiwels Adams, *La confédération suisse*, 1890, p. 53 et suiv., 65, 67.

(123) Burgess, *Present problems of constitutional law*, dans *Political science quarterly*, 1904, p. 563. J. Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif*, p. 237 et [Bossard, *Das Verhältniss zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, eine studie über das Prinzip der Gewaltentrennung im Schweizerischen Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1909.]

(124) *The referendum in Switzerland* by Simon Deploige... translated in english by Trevelyan, *Introduction by* Lilian Tomn, p. XVII, XVIII.

(125) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. XVIII, XIX [Rappard, *Initiative, referendum and*

[Depuis lors, d'autres cantons ont suivi l'exemple ; encore en 1917, l'élection des conseillers d'Etat, c'est-à-dire du pouvoir exécutif, par le peuple, a été adoptée par le Canton de Vaud. Ce n'est plus que dans le canton de Fribourg et dans celui du Valais que cette élection est l'œuvre du Grand Conseil; encore ces deux cantons manifestent-ils l'intention de se rallier au principe de l'élection populaire.]

Pour la Confédération, le système de l'élection par les assemblées législatives a été reproduit. Le pouvoir exécutif, ou Conseil fédéral, est élu pour trois ans par les deux Chambres qui composent l'Assemblée fédérale; mais ce n'est pas autre chose qu'un Conseil des ministres, dont chacun est attaché à un département déterminé. Il y a bien un président et un vice-président élus tous les ans; mais ils n'ont que des prérogatives honorifiques et gardent leurs départements. « Les membres du Conseil fédéral ne peuvent être membres de l'Assemblée. Ils peuvent cependant prendre une part active aux débats, bien qu'ils ne puissent pas voter... Le Conseil en corps a le droit d'initiative en matière de législation. En pratique, ses membres font aussi un rapport sur toutes les propositions qui sont portées devant les Chambres, avant qu'elles soient l'objet d'aucun débat sérieux. Il est aussi très fréquent que les Chambres prennent une résolution appelée « *postulat* », requérant le Conseil fédéral de présenter un projet de loi sur un sujet déterminé. » (126). Bien entendu, en cas d'échec, les membres du Conseil fédéral ne se retirent pas, pas plus que les ministres dans les cantons. Il est presque inutile d'ajouter que ni le Président ni le Conseil n'a le droit de *veto*, qu'il ne peut dissoudre ni l'une ni l'autre des Chambres, ni empêcher l'Assemblée de se proroger.

Comment peut-on comprendre le fonctionnement d'un pareil système, qui paraît unir les contraires : la stabilité du pouvoir exécutif et cependant, comme dit M. Burgess, sa complète subordination au pouvoir législatif ?

On remarquera d'abord que, dans cette organisation, il n'y a pas de véritable titulaire du pouvoir exécutif, distinct des ministres. Cela est si vrai que, même pour la proposition des lois, qui appartient seulement au Conseil fédéral considéré en corps, en fait, chacun de ses membres exerce ce droit d'une façon indépendante, si bien qu'il est parfois combattu par ses collègues : « Aucune mesure, il est vrai, ne peut être portée devant l'Assemblée sans que les autres ministres aient voté sur elle, mais c'est une pure question de forme et un conseiller ne se croit en aucune

*recall in Switzerland*, dans *The Annals of the american Academy*, septembre 1912, p. 129.]

(126) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. xv.

façon tenu de soutenir le projet de loi de son collègue, parce qu'il a été assez obligeant pour lui donner son vote afin qu'il pût être discuté dans l'Assemblée. Bien plus, il n'hésite pas à lui faire opposition et l'on a vu des membres du Conseil discuter l'un contre l'autre dans l'Assemblée. » (127). C'est même pour cela que le nom de *Gouvernement directorial* ne me paraît pas très bien convenir à cette forme de gouvernement (128). Le *Directoire exécutif* de la Constitution de l'an III était bien le véritable titulaire du pouvoir exécutif, et avait ses ministres qu'il choisissait et révoquait. Il est vrai que le Conseil exécutif proposé dans la Constitution girondine n'était autre chose que la réunion des ministres, et, sur ce point, la Suisse paraît s'être encore inspirée des idées qui dominèrent d'abord dans la Convention. Quoi qu'il en soit, là où il n'y a pas de titulaire véritable du pouvoir exécutif, les ministres ne peuvent prétendre être les ministres du pouvoir exécutif : ils ne pourraient être que les ministres de l'Assemblée qui les aurait élus. Aujourd'hui, il est vrai, dans les cantons où ils sont élus par le peuple, ils pourraient se dire les ministres du peuple et vouloir en tirer une autorité rivale de celle du Grand Conseil; mais ils ne paraissent pas y songer. L'esprit des Suisses est porté d'un tout autre côté.

M. Lilian Tomn, dans sa remarquable étude qui sert d'introduction à la traduction anglaise du *Referendum* de Deploige, et que j'ai plusieurs fois citée, attribue principalement le succès de ces institutions au caractère du peuple suisse qui est tranquille, enclin aux transactions, ennemi du gouvernement de parti. « Cela, dit-il, est dû en partie au caractère placide des conseillers suisses et à la facilité avec laquelle ils acceptent les compromis. » (129). C'est ainsi que les ministres acceptent, sans se retirer, le rejet des projets importants qu'ils ont présentés. C'est ainsi encore que dans l'exécutif cantonal divers partis sont représentés à la fois. « D'ordinaire, le parti qui est en minorité a des sièges qui lui sont attribués dans le Conseil exécutif, et à Berne et à Argovie, la Constitution établit expressément qu'il doit en être ainsi : c'est un fait curieux que l'élection directe par le peuple ne produit pas un exécutif plus homogène que l'élection par la législature. La minorité en fait est représentée à l'exécutif dans tous les cantons, sauf deux de ceux

(127) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. xxv.

(128) [Peut-être, au point de vue de la rigueur de la langue juridique, serait-il préférable de réserver le terme de « directorial » à ce système de gouvernement dans lequel, comme dans notre Constitution de l'an III, la direction suprême des affaires appartient à un conseil qui a sous ses ordres des ministres, tandis qu'on appellerait « collégial » le système dans lequel les membres du conseil de gouvernement sont eux-mêmes placés à la tête des divers départements ministériels. V. J. Barthélemy, Rapport sur le concours Rossi devant la Faculté de Paris, 1913.]

(129) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. xxvi.

qui laissent le droit de l'élire au Grand Conseil. » (130). On conçoit que, dans ces conditions, la représentation proportionnelle soit appliquée à l'élection du Conseil exécutif. On comprend aussi cet autre fait : « Les membres, soit de l'exécutif, soit de la législature ont en fait des fonctions permanentes, les citoyens ne voyant pas pourquoi ils ne continueraient pas à réélire un homme de valeur, uniquement parce que ses vues peuvent ne pas toujours coïncider avec les leurs. » (131).

De même pour le Conseil fédéral. « Il est ordinairement composé de membres pris dans les groupes de la gauche et du centre, c'est-à-dire de radicaux et de libéraux conservateurs; mais en 1891, un membre de l'extrême droite, le Dr Zempt, le représentant clérical de Lucerne, fut élu conseiller et en 1894, il fut promu au poste de Président par les deux tiers des suffrages d'une Assemblée où dominait le radicalisme. » (132). Il n'est même pas nécessaire que l'opinion de la majorité du Conseil soit l'opinion de la majorité de l'Assemblée. De 1876 à 1883, sur les sept membres, quatre étaient libéraux et trois radicaux, bien que la majorité des représentants du peuple fût radicale. » Il suit de ce caractère opposé au gouvernement de parti que l'on ne s'attend pas à ce que l'Exécutif fédéral soit homogène.

Mais le caractère conciliant des hommes et la haine du gouvernement de parti ne suffisent pas à expliquer ces principes et cette pratique. Il y a une cause plus profonde. Il n'y a pas en Suisse une action propre du pouvoir exécutif, parce qu'il n'y en a pas besoin. Le rôle de ceux qui portent ce titre peut s'y borner à peu près à préparer et à faire exécuter les lois. Dans les grands pays, dans les Etats qui ne sont pas neutralisés, l'action du pouvoir exécutif, pour la plus grande part et la plus importante, consiste en des actes que la loi ne peut ni prévoir ni déterminer. Il s'agit là d'abord de diriger la politique extérieure de manière à assurer la force et la sécurité du pays. Il s'agit aussi de veiller constamment à l'intérieur pour que, non seulement la liberté règne, mais que les grands intérêts économiques soient favorisés et les services publics assurés. Pour cela il faut des hommes ayant des idées propres et choisis par le pays pour les appliquer. Il faut dans le gouvernement volonté, décision, homogénéité.

En Suisse, rien de pareil. Les cantons n'ont pas de politique extérieure et leur politique intérieure n'est guère que l'administration d'une province. Quant au Conseil fédéral, la politique extérieure est simple et les attributions à l'intérieur sont peu nom-

(130) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. XXVIII.
(131) *Ibidem*, *op. cit.*, p. XVIII.
(132) *Ibidem*, *op. cit.*, p. XXV.

breuses, étant donnée l'autonomie des cantons : « Le Conseil n'a pas de fonctions exécutives directes, sauf en ce qui concerne le département des Affaires étrangères, le service des postes et télégraphes, l'école polytechnique, les arsenaux et le monopole scolaire. Il agit par le moyen de l'inspection et de la surveillance. » (133).

Voilà pourquoi le Conseil exécutif, même fédéral, peut n'avoir ni volonté propre ni vues d'ensemble; pourquoi ses membres peuvent se soumettre aux vues, changeantes peut-être, des Chambres, exécuter des lois qu'ils désapprouvent et rester au pouvoir quand ils n'ont pu obtenir celles qu'ils croyaient nécessaires. Ils ne sont point d'ailleurs responsables réellement, n'étant pas libres. Ce résultat ne pourrait point être atteint, dit M. Tomn, si le Conseil fédéral était, à un degré quelconque, un « Cabinet responsable », obligé de soumettre au Parlement et au pays une politique déterminée, une démission collective ou individuelle étant attendue des ministres, si cette politique échoue en tout ou en partie. Aucune idée de direction responsable n'entre dans les relations du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale. Chaque ministre est élu en tant que fonctionnaire exécutif, chargé d'exécuter dans son département propre les volontés de l'Assemblée et, en dernière analyse, du corps électoral tout entier. » (134).

Le système suisse a aujourd'hui un assez grand nombre d'admirateurs. Qu'on l'admire, soit, mais qu'on ne le sorte pas de son milieu.

## § 3. — LE POUVOIR JUDICIAIRE

### I

L'administration de la justice est, pour Montesquieu, une manifestation de la souveraineté nationale distincte du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et doit constituer un troisième pouvoir, indépendant des deux autres. Mais c'est là une thèse fort contestée. Une autre opinion existe, au contraire, qui s'est affirmée souvent à notre tribune nationale et qui compte aujourd'hui parmi les jurisconsultes français de nombreux partisans (135). Elle considère l'autorité judiciaire comme rentrant dans le pouvoir exécutif, comme étant simplement une branche de ce dernier. Elle raisonne en apparence d'une façon très rigoureuse. On ne conçoit, dit-on, dans la vie même de la loi, que deux moments et deux phases distincts :

(133) Lilian Tomn, *op. cit.*, p. XXIV.

(134) *Ibidem*, p. XXVI.

(135) Parmi les plus décidés, M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit., t. I, nos 35, 36, et M. Duguit, *De la séparation des pouvoirs*, p. 14 et suiv.

la formation et l'exécution, l'acte qui la crée et l'acte qui l'exécute. On ne conçoit donc aussi que deux pouvoirs distincts : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Les contestations et les litiges qui peuvent s'élever quant à l'application de la loi ne sont que des incidents de l'exécution; ils rentrent donc dans le domaine du pouvoir exécutif; il est bon seulement que celui-ci en remette la solution à des fonctionnaires spéciaux. C'est là une idée qui n'est point nouvelle. Rousseau, nous l'avons vu, n'admettait en réalité que deux pouvoirs; il l'a même dit en propres termes (136). Il en était de même de Mably. Cette thèse a été exprimée plus d'une fois dans les mémorables discussions de notre première Assemblée Constituante. C'est alors Cazalès qui semble lui avoir donné son expression la plus précise : « Dans toute société politique il n'y a que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Le pouvoir judiciaire, quoi qu'en aient dit quelques publicistes, n'est qu'une simple fonction, puisqu'il consiste dans l'application pure et simple de la loi. L'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif. » (137). Plus loin, répondant à Barnave, il repoussait sur ce point l'autorité de Montesquieu : « J'ai établi dans ma précédente opinion qu'il ne peut exister dans aucune société que deux pouvoirs politiques réellement distincts, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, et que toute espèce de force politique n'en est qu'une émanation. M. Barnave a cité l'autorité de Montesquieu. Peut-être est-il extraordinaire que M. Barnave la cite, et que je ne m'y rende pas. Je me rends à la vérité et à la raison; l'une et l'autre me disent qu'il n'est pas un seul homme raisonnable et de bonne foi qui puisse reconnaître plus de deux pouvoirs. J'en appelle à M. Barnave lui-même : quand le souverain a distribué tous les pouvoirs, quand il a fixé la loi et les moyens de l'exécuter, que reste-t-il à faire ? Quel serait l'emploi d'un troisième pouvoir ? M. de Montesquieu avait longtemps exercé la magistrature avec gloire; il a été entraîné par l'esprit de son état; l'état mixte des Parlements en France avait égaré son opinion dont on pouvait seulement conclure que les Parlements avaient réuni à une portion du pouvoir exécutif une portion du pouvoir législatif, et non pas qu'ils exerçaient un troisième pouvoir. » (138). Dans le même sens parlèrent Mirabeau (139), Mou-

(136) Contrat social, L. III, ch. 7 (c'est la suite du passage cité ci-dessus, p. 465, note 26) : On prévient le même inconvénient en établissant des magistrats intermédiaires qui, laissant le gouvernement en son entier, servent seulement à balancer *les deux puissances* et entretenir leurs droits respectifs. » Cf. I, III, ch. 1.

(137) Séance du 5 mai 1790, *Archives parlementaires*, 1re série, t. XV, p. 392.

(138) Séance du 7 mai 1790, *ibidem*, p. 416.

(139) *Archives parlementaires*, 1re série, t. VIII, p. 243 : « Les valeureux champions des trois pouvoirs tâcheront de nous faire comprendre ce qu'ils entendent par

nier (140), Duport (141), Maury, Garat, pour citer les principaux, sans que d'ailleurs ils pussent entraîner l'Assemblée, qui adopta la conception opposée. De nos jours, on a voulu enrôler dans ce camp jusqu'à Montesquieu lui-même; mais j'en demande pardon à mon cher collègue Duguit, ce ne peut être là qu'un amusant paradoxe (142).

Malgré ces raisons et ces autorités, l'administration de la justice me paraît constituer naturellement et rationnellement une manifestation spéciale de la souveraineté, un pouvoir distinct.

Historiquement, la justice rendue à chacun a été le premier besoin des sociétés humaines. Le pouvoir judiciaire, sous une forme embryonnaire, est le plus ancien de tous; il a fait son apparition alors qu'aucun des autres n'existait encore. Avec un caractère arbitral fortement marqué, il commence déjà à s'exercer pour appliquer les premières coutumes, alors que la loi est encore inconnue et que les chefs de tribu n'ont, en temps de paix, aucun pouvoir de commandement. Dans le développement des divers Etats, l'administration de la justice reçoit généralement des orga-

cette grande locution des trois pouvoirs, et, par exemple, comment ils conçoivent le pouvoir judiciaire distinct du pouvoir exécutif. »

(140) *Ibidem*, p. 409.

(141) *Principes et plan sur l'Etablissement de l'ordre judiciaire* (*Arch. parl.*, 1re série, t. XII, p. 410) : « Avant de les exécuter (les lois), il s'agit de savoir si elles s'appliquent ou non à un fait arrivé. Cette fonction ne peut assurement être remplie par aucun des deux autres pouvoirs; elle forme proprement l'objet de ce qu'on appelle *improprement* le pouvoir judiciaire. Je dis *improprement* parce qu'il n'y a réellement de pouvoir dans l'ordre judiciaire que le pouvoir exécutif, lequel est obligé de consulter des hommes désignés par la Constitution, avant de faire exécuter les lois civiles, lorsque leur application paraît douteuse. »

(142) Dans ce célèbre chapitre VI du livre XI de l'*Esprit des lois*, Montesquieu a écrit ce passage : « Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux. » M. Duguit, *op. cit.*, p. 10, s'empare de cette phrase et conclut que Montesquieu admettait « la subordination de la puissance judiciaire à la puissance exécutive ». Mais l'idée de Montesquieu était tout autre. Il considérait la puissance de juger comme nulle uniquement parce qu'il ne voulait point la remettre à des magistrats permanents, mais à des jurés. Voici ce qu'il a dit, en effet, précédemment, et la phrase plus haut citée n'est en réalité qu'un renvoi : « La puissance de juger ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple (en note : comme à Athènes), dans certain temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant pas attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, *devient pour ainsi dire invisible et nulle*, et l'on craint la magistrature et non point les magistrats. » Cf. Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXII, p. 213 et suiv. — D'ailleurs Montesquieu a dit lui-même, de la façon la plus explicite, que l'indépendance du pouvoir judiciaire, sa séparation par rapport aux deux autres pouvoirs, était le point le plus important de sa théorie, *Esprit des lois*, liv. XI, ch. XI : « Le chef-d'œuvre de la législation est de savoir bien placer la puissance de juger. Mais elle ne pouvait être plus mal que dans les mains de celui qui avait déjà la puissance exécutrice. »

nes spéciaux ou elle est astreinte à des formes propres qui réellement en font un pouvoir distinct de l'*imperium* général.

Rationnellement, il n'est pas exact de dire que dans le gouvernement légal l'esprit distingue seulement deux actes et deux pouvoirs : la formation de la loi et le pouvoir législatif, son exécution et le pouvoir exécutif. Il n'est pas exact que l'intervention des juges, pour trancher les litiges que soulève l'application des lois, soit seulement un incident de l'exécution. Quand même la contestation ne s'élèverait en fait que quand l'exécution est déjà commencée, en droit le jugement est toujours préalable à l'exécution. Il s'agit alors de savoir si la loi doit ou non s'appliquer, s'il y a lieu ou non à l'intervention du pouvoir exécutif, et l'on conçoit aisément que ce dernier ne soit pas chargé de vider cette question où souvent il pourra être lui-même intéressé. Qu'on y réfléchisse d'ailleurs, l'intervention du pouvoir judiciaire ne suppose pas nécessairement et toujours qu'il y ait litige et contestation. Dans les principes de la liberté moderne, il est souvent et forcément appelé à intervenir, alors même que l'individu visé n'oppose aucune protestation et ne conteste aucunement l'application de la loi en ce qui le concerne. Il en est toujours ainsi en matière de justice répressive : le droit public moderne n'admet pas, ni en cas de flagrant délit, ni en cas d'aveu, que la peine portée par la loi, fût-elle fixe et immuable, puisse jamais être appliquée sans qu'un jugement soit tout d'abord intervenu. Le bourreau ne peut agir que là où le juge a passé. Qu'on s'imagine un seul instant le pouvoir exécutif faisant directement appliquer les peines, exerçant ainsi « cette puissance de juger si terrible parmi les hommes », comme dit Montesquieu; et, à la protestation violente qui s'élèvera dans l'esprit, on sentira bien nettement qu'en matière répressive l'intervention du pouvoir judiciaire a la valeur d'un acte propre et n'est pas une dépendance du pouvoir exécutif : elle le domine et le commande au contraire. En matière de droit privé, il est vrai, le juge n'intervient en général que lorsqu'il y a litige, toutes les fois du moins qu'il s'agit d'intérêts pécuniaires auxquels les particuliers peuvent renoncer; mais cela ne saurait changer la nature de cette intervention.

Enfin, si la théorie qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif était exacte, elle entraînerait logiquement une conséquence que personne n'admettrait aujourd'hui ouvertement et dans toute son étendue. En principe, il serait alors vrai de dire que les juges ne seraient que des délégués du pouvoir exécutif et qu'ils rendraient la justice au nom de celui-ci. Il en découlerait plus nécessairement encore que le titulaire du pouvoir exécutif serait bien obligé, comme disait Duport (143). « de consulter les

(143) Ci-dessus, p. 502, note 141.

hommes désignés par la Constitution (les juges) avant de faire exécuter les lois civiles, lorsque leur application paraît douteuse »; mais qu'il pourrait ne pas suivre l'avis de ses conseillers, statuer lui-même ou casser leurs décisions. On aboutirait ainsi à reconstituer presque complètement dans notre droit moderne, au profit du pouvoir exécutif, la théorie de la *justice retenue*, telle qu'elle existait dans notre ancienne monarchie (144). Mais la théorie de la justice retenue est un principe éminemment monarchique et incompatible avec la liberté. Sans doute, certains jurisconsultes n'hésitent pas à en admettre la survivance partielle en droit moderne, et ils signalent diverses applications qu'il a reçues encore dans notre temps en droit public français (145). Mais ces derniers vestiges ont été effacés de nos jours. Les quelques attributions du pouvoir exécutif, qui, historiquement, se rattachent en partie à la théorie de la justice retenue et qui subsistent encore, ont pris, dans le droit moderne, une valeur propre et un caractère différent; c'est du moins ce que j'essaierai de montrer plus loin.

La théorie de Montesquieu me paraît donc parfaitement exacte. Ce n'est pas par erreur que les deux premières Constitutions des grands Etats modernes l'adoptèrent et l'appliquèrent, celle des Etats-Unis et la Constitution française de 1791. On ne peut pas non plus expliquer ce trait de la Constitution des Etats-Unis, en le rattachant comme on l'a fait, au caractère de l'Etat fédéral (146). Ce qui prouve que, dès lors, les Américains considéraient le pouvoir judiciaire comme distinct et séparé des deux autres dans tout Etat bien organisé, c'est que cette séparation fut nettement établie dans les Constitutions des Etats particuliers avant de passer dans la Constitution fédérale et qu'elle est aujourd'hui encore leur *credo* politique (147).

(144) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 430 et suiv.

(145) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit., t. I, n° 33.

(146) Duguit, *op. cit.*, p. 15 : « Sans doute, le Congrès de Philadelphie avait admis la division des pouvoirs; sans doute, il avait créé un pouvoir judiciaire placé dans une sphère absolument indépendante et marchant de pair avec les deux autres. Mais il y avait pour cela des raisons spéciales qui tenaient à la nature même de la République américaine. L'Amérique du Nord était un pays confédéré, et le but de la Constitution de 1787, qui est en même temps la caractéristique essentielle, était de concilier les droits de la souveraineté fédérale avec ceux des Etats fédérés... Or, en vue des conflits possibles entre la souveraineté de l'Union et la souveraineté des Etats, il fallait créer un pouvoir distinct et tout à fait indépendant qui, par sa présence seule, les empêcherait souvent et les jugerait toujours avec une haute compétence et une souveraine impartialité. C'est à cette nécessité, spéciale aux Etats-Unis, que venait répondre la création d'un pouvoir judiciaire, indépendant des autres et compétent pour juger la constitutionnalité des lois. ».

(147) Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, p. 2 (Rapport sur un projet de loi déposé en 1881 et tendant à admettre les ministres au Congrès) : « Votre Comité n'oublie point la maxime que, dans un gouvernement constitutionnel, les grands pouvoirs sont divisés en législatif, exécutif et judiciaire; et qu'ils doivent constituer des départements différents. Ces départements doivent être définis et

Mais il faut répéter ici une réserve déjà faite plus haut (148). Si le principe de la séparation des pouvoirs est d'une grande vérité, il n'est pas d'une vérité absolue. Pas plus que précédemment, quand il s'agissait des rapports du pouvoir exécutif et du législatif, la séparation du pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres ne saurait être absolue. De même que le pouvoir exécutif est contrôlé par le pouvoir législatif, de même le pouvoir judiciaire sera surveillé et contrôlé par le pouvoir exécutif. Ce rôle revient naturellement à ce dernier, soit parce qu'il est permanent, comme le pouvoir judiciaire, soit parce que, comme nous le verrons, presque toutes les Constitutions lui confient le choix et la nonimation des juges. A plus forte raison, c'est une règle compatible avec le principe que le pouvoir exécutif puisse, grâce à l'institution du ministère public, mettre en mouvement les actions qui intéressent l'ordre public, et en particulier les poursuites à fins répressives.

## II

La question qui vient d'être discutée a une importance capitale aux yeux de certains publicistes; pour d'autres jurisconsultes, elle est purement théorique, c'est une simple question d'école (149). Des appréciations si divergentes sont bien faites pour étonner. Elles se conçoivent cependant. Si, en effet, l'une et l'autre des deux conceptions ont été alternativement invoquées pour introduire certaines règles dans l'organisation judiciaire ou, au contraire, les règles opposées, il faut reconnaître pourtant qu'on peut généralement, en prenant l'une ou l'autre comme point de départ, aboutir aux mêmes solutions législatives : celles-ci étaient donc conciliables avec les deux thèses opposées. Cependant on ne doit point en conclure que quant aux conséquences pratiques la question de principe est indifférente. Non seulement on peut contester, sur certains points, que la conciliation soit correcte, mais encore il n'est pas sans importance de constater que telle règle admise est la conséquence nécessaire du principe adopté, ou qu'elle n'est, au contraire, qu'une atténuation introduite ou une déviation tolérée de ce principe, un rapprochement vers le principe opposé. Elle présente évidemment une solidité plus grande dans le premier cas que dans le second.

La thèse qui voit dans le pouvoir judiciaire un véritable pouvoir distinct et séparé a été nettement invoquée pour établir deux

maintenus, et c'est une expression suffisamment exacte que de dire qu'ils doivent être indépendants l'un de l'autre. »

(148) Ci-dessus, p. 469.

(149) Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e édit., t. I, § 4, p. 14.

institutions : l'élection des juges et l'inamovibilité des magistrats judiciaires. Sur le premier point, c'est le grand et principal argument qui fut invoqué devant l'Assemblée Constituante, dans la mémorable discussion qui eut lieu au mois de mai 1790. On raisonnait ainsi : tous les pouvoirs, étant des manifestations immédiates de la souveraineté nationale, doivent être directement conférés par la nation elle-même; or, le pouvoir judiciaire est un de ces pouvoirs; ceux qui l'exercent, c'est-à-dire les juges, doivent donc être élus par la nation légale (150). Mais c'est là une fausse conception que j'ai essayé de réfuter précédemment (151). Il n'y a aucun obstacle de principe à ce que le titulaire de l'un des pouvoirs soit élu par le titulaire d'un autre pouvoir, alors même que ce dernier ne tirerait pas directement son titre du suffrage national. Ce qu'exige seulement le principe de la séparation, c'est que les pouvoirs distincts soient indépendants les uns des autres. L'élection des juges n'est point imposée par la thèse qui voit dans l'autorité judiciaire un troisième pouvoir, bien qu'il y ait une harmonie assez naturelle entre les deux règles : ce qui le montre bien, c'est que la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, qui incontestablement part de ce principe, fait pourtant nommer les juges fédéraux par le Président dans les mêmes conditions que les autres fonctionnaires supérieurs de l'Union. Ce qui le montre encore, c'est que l'élection des juges peut très bien exister là où l'on tient et déclare que l'autorité judiciaire rentre dans le pouvoir exécutif. Dans la discussion de 1790, plus d'un la proposait qui n'admettait que deux pouvoirs : l'Assemblée Constituante n'avait-elle pas rendu électives les fonctions administratives qui certainement rentraient dans le pouvoir exécutif ? (152). Pour ne citer qu'un exemple historique, les juges consuls n'ont-ils pas été constamment désignés à l'élection, soit dans l'ancien régime, soit depuis la Révolution, sous les Constitutions les plus diverses, dont plus d'une considérait sûrement l'autorité judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif ? L'élection des juges ou leur nomination par le pouvoir exécutif doit donc être appréciée en elle-même et décidée seulement d'après les avantages que l'on trouvera dans l'une ou l'autre combinaison.

Quant à l'inamovibilité des magistrats, le droit de les destituer refusé au pouvoir exécutif comme au pouvoir législatif est certainement une conséquence juridique et forcée de la séparation des pouvoirs, lorsqu'on admet, comme troisième pouvoir, le pouvoir

(150) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 71.

(151) Ci-dessus, p. 287, note 16.

(152) Barnave, séance du 5 mai 1790 : « En vain dira-t-on que le pouvoir judiciaire forme partie du pouvoir exécutif; si je raisonne d'après ce que vous avez décidé, je vois que le pouvoir administratif, comme le pouvoir judiciaire, émane du peuple. »

judiciaire. C'est la condition même de son indépendance. Mais les partisans de la thèse contraire admettent également l'inamovibilité des magistrats. Ils ont pour eux en cela cette considération que l'inamovibilité des juges est historiquement beaucoup plus ancienne que la théorie de la séparation des pouvoirs. Elle s'est introduite en France dans le courant du XVI^e siècle comme conséquence de la vénalité des offices de la judicature (153). Elle a été établie en Angleterre par l'*Act of settlement*, pour des raisons d'utilité pratique, sans qu'on la rattachât non plus au principe de la séparation (154). Elle se justifie pour les modernes par une idée simple et forte à la fois : l'intérêt des justiciables. L'indépendance du juge est la sauvegarde même des plaideurs. Cependant, il faut le reconnaître, pour ceux qui font rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif, l'inamovibilité des juges est une inconséquence partielle : ceux-ci ne devraient-ils pas être révocables comme tous ses autres agents ? Cela se voit au langage quelque peu embarrassé par lequel ces théoriciens justifient l'inamovibilité (155). Dans l'ancien régime, les conseillers de Louis XIV n'hésitaient pas à dire qu'elle était contraire aux principes (156).

La thèse qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif se présente aussi, de son côté, comme grosse de conséquences. Mais la plupart, je le crois, ne résistent pas à un examen attentif. En dehors de celle qui consiste dans la nomination des juges par le pouvoir exécutif, voici les principales :

1° Le droit public français compte, depuis la Révolution, parmi ses principes essentiels, la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, dont il sera parlé plus loin. Pour des raisons qui seront exposées, l'administration de la justice a perdu sa complète unité. Le jugement du contentieux administratif, c'est-à-dire des litiges que soulèvent les actes administratifs et l'exercice des fonctions administratives, est enlevé aux tribunaux judiciaires

(153) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8^e édit., p. 409.

(154) Art. 3 : « That... Judge's commissions be made *quamdiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established; but upon the adress of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them. »

(155) [Duguit, *op. cit.*, p. 73. La question de l'inamovibilité de la magistrature est une des questions actuelles de la politique américaine. V. Judson, *Judicial Recall, Yale Law Journal*, juin 1912; Owen, *The recall of judges, ibid.*; Maxey, *The recall of judges*, dans *Forum*, et les articles cités plus haut à propos des conséquences de la souveraineté nationale.]

(156) Mémoires fournis au roi en vue de la réforme de la justice (bibliothèque nationale, *Mélange Clérambault*, n° 613), *Mémoire de d'Estampes*, p. 107 : « Il sera nécessaire de déroger à l'ordonnance de Louis XII (XI ?), icelle confirmée dans les mauvais temps derniers par Sa Majesté à présent régnant, portant qu'il ne sera pourvu aux offices que par mort, résignation ou forfaiture (si ce n'est que le cas susdit soit pris pour forfaiture). Mais le roi donnant les charges et n'estant plus vénales, il est juste qu'elles soient révocables à sa volonté. » Cf. *Mémoire de Pussort*, p. 428-431.

et attribué à des juridictions administratives, dont généralement les membres ne sont pas inamovibles. Or, dit-on, cela se conçoit très bien, si le pouvoir judiciaire rentre dans le pouvoir exécutif : ce dernier a pu répartir entre les agents divers, qui relèvent également de lui, le jugement des divers litiges; attribuer les uns à l'autorité administrative et les autres à l'autorité judiciaire, comme il aurait pu s'er réserver à lui-même la solution par voie de *justice retenue*; ou, du moins, la loi a pu construire sur ce principe l'organisation des tribunaux. Cette séparation paraît impossible, au contraire, si le pouvoir judiciaire est un pouvoir distinct, qui doit intervenir toutes les fois que l'application d'une loi est contestée, toutes les fois qu'il y a à trancher un litige en fait ou en droit. Mais un fait enlève beaucoup de force à ce raisonnement : ce sont des lois de 1790 et de l'an IV qui ont nettement établi et délimité la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire; or, les Constitutions dont ces lois sont l'application, celles de 1791 et de l'an III, ont très nettement considéré le pouvoir judiciaire comme un troisième pouvoir. Leurs auteurs ne jugeaient donc point les deux idées inconciliables. On peut même penser, comme on le verra plus loin, que la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire fait partie de la conception propre de Montesquieu.

2° Les deux autorités administrative et judiciaire étant ainsi séparées, des conflits d'attribution peuvent s'élever entre elles. Pour les trancher, le système, qui longtemps a été suivi en France, consistait à donner compétence pour cela au pouvoir exécutif, qui statuait en Conseil d'Etat, mais par voie de *justice retenue*. Cela concorde, dit-on, très bien avec la théorie qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif. Celui-ci a sous lui deux ordres d'autorités et de fonctionnaires qui relèvent également de lui : si un conflit s'élève sur leurs attributions respectives, c'est à lui naturellement qu'il appartient de le trancher. Cela paraît inadmissible, au contraire, si le pouvoir judiciaire est distinct et indépendant du pouvoir exécutif (157). Mais, chose notable, si le jugement des

(157) M. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 43, admet même qu'étant donnée la théorie des trois pouvoirs il est impossible de sanctionner nettement la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire : « On ne conçoit pas même dans ce système l'existence d'une juridiction pouvant sanctionner la règle de la séparation. Si cette juridiction dépend de l'ordre judiciaire, elle sera sans action sur l'autorité administrative; si elle dépend de l'ordre exécutif, elle sera sans action sur le pouvoir judiciaire. Logiquement, le pouvoir législatif lui-même ne peut juger les conflits de l'administration et de la justice : en effet, l'ordre judiciaire, pouvoir autonome, n'est point obligé d'obéir aux injonctions du législateur. » Mais il y a là une exagération : c'est non pas la séparation raisonnable des pouvoirs, mais leur séparation absolue et implacable. Le pouvoir judiciaire, quelque distinct et indépendant qu'il soit, est bien obligé d'obéir aux ordres du pouvoir législatif, lorsque ceux-ci se présentent sous la forme d'une loi, là spécialement où les tribunaux n'ont pas

conflits, tel que je viens de le rappeler, n'a peut-être pas été organisé, comme quelques-uns le prétendent, par le décret du 7 octobre 1790 (158), il a été certainement établi par la loi du 21 fructidor an III (159). Or, celle-ci a été rendue en application de la Constitution du 5 fructidor an III, qui traitait incontestablement le pouvoir judiciaire comme un troisième pouvoir. Il faut reconnaître cependant que ce système, comme tout autre exercice de la justice retenue, répugne au principe de la séparation des pouvoirs. Aussi fut-il abandonné par la Constitution de 1848, qui décida (art. 89) : « Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'Etat, désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par le ministre de la Justice. » Ce tribunal des Conflits, qui incontestablement fournissait une solution correcte du problème, puisque, créé par la Constitution même, il dominait à la fois le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, fut organisé par les lois des 9 mars 1849 et 4 février 1850; mais il fut supprimé en 1852 et l'on revint alors au système antérieur (160). Cette institution a été reprise par la loi du 24 mai 1872 (art. 25) et est depuis restée en vigueur. La loi de 1872, votée par une Assemblée souveraine qui a exercé le pouvoir constituant, a simplement retouché l'organisation de 1848 en ajoutant au garde des Sceaux, président, aux trois membres élus par la Cour de cassation et aux trois conseillers en service ordinaire élus par le Conseil d'Etat, « deux membres et deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges ». Rien de plus conforme aux principes. Les conflits qui s'élèvent entre les deux pouvoirs indépendants (l'autorité administrative rentrant dans le pouvoir exécutif, et le pouvoir judiciaire) sont ainsi tranchés par une juridiction ayant des pouvoirs propres, arbitrale dans sa composition, et souveraine dans ses décisions (161). Le pouvoir exécutif n'y conserve qu'une prérogative,

compétence pour apprécier la constitutionnalité des lois. Cependant il y a dans ces considérations une part de vérité L'indépendance du pouvoir judiciaire étant admise, il est naturel de faire trancher les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire par voie d'arbitrage officiel; c'est à cette idée qu'on est arrivé en définitive.

(158) Duguit, *op. cit.*, p. 113 et suiv.

(159) Art. 27 : « En cas de conflit d'attribution entre les autorités judiciaires et les autorités administratives, il sera sursis jusqu'à la décision du ministre, confirmée par le Directoire exécutif, qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif. »

(160) Constitution du 14 janvier 1852, art. 50; décret organique sur le Conseil d'Etat des 25 janvier-18 février 1852, art. 1, n° 3.

(161) M. Duguit a voulu cependant rattacher le Tribunal des Conflits ainsi constitué aux principes qu'il défend, *op. cit.*, p. 112 : « Dans le système actuel, tel qu'il s'est lentement dégagé, le gouvernement, supérieur commun de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, assure leur séparation et tranche les conflits d'attribution,

dont d'ailleurs il n'use guère (162), la place et la présidence accordées au garde des Sceaux.

3° On a souvent présenté le droit de grâce, attribué au Chef de l'Etat, comme une conséquence et un effet de l'unité fondamentale reconnue entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire (163). On considère alors que, par cet acte, le titulaire du pouvoir exécutif, remettant ou transformant la peine prononcée par l'autorité judiciaire, retouche en quelque sorte la décision prise par ses subordonnés ou délégués. On en tire cette autre conséquence, que le droit de grâce ne serait pas compatible avec l'idée que le pouvoir judiciaire est totalement distinct et indépendant du pouvoir exécutif (164). Mais, si l'Assemblée Constituante, qui professait cette dernière opinion, a supprimé, en effet, le droit de grâce, sans d'ailleurs insérire son abolition dans la Constitution de 1791, les auteurs de la Constitution des Etats-Unis, qui ont confirmé plus nettement encore cette conception du pouvoir judiciaire, ont conféré le droit de grâce au Président des Etats-Unis, comme les Constitutions des divers Etats particuliers l'accordent aux gouverneurs. D'ailleurs, le droit de grâce n'est point simplement ni même directement un échec au pouvoir judiciaire : la meilleure preuve en est qu'il laisse intégralement subsister la sentence de condamnation. Comme je le montrerai dans la seconde partie de ce livre, c'est, en un sens, un échec au pouvoir législatif lui-même; ou plutôt

ou lui-même, ou par *l'intermédiaire d'un Tribunal spécial, Tribunal des Conflits, auquel il délègue ses pouvoirs.* » Mais, c'est abuser de l'idée de délégation. Le pouvoir exécutif ne constitue point ici des juges délégués En 1848, le Tribunal des Conflits tenait son existence et ses pouvoirs de la Constitution : il les tient aujourd'hui de la loi.

(162) [Le garde des Sceaux n'exerce en fait sa prérogative que lorsque le Tribunal des conflits se trouve dans l'impossibilité de statuer par suite du partage des voix. Cela est arrivé trois fois pour quatre espèces : 1° 8 février 1873, 1er supp. de Lebon, p. 61, *Blanco*, M. Dufaure, ministre de la justice; 2° 18 janvier 1880, Lebon, p. 104, *Frères des Ecoles chrétiennes*, M. Cazot, ministre; 3° 29 février 1908, *Abbé Brunet*, 22 février 1908, *Feutry*, M. Briand, ministre. A l'occasion de l'avant-dernière affaire, M. Groussau a présenté, le 28 février 1908, à la Chambre des députés, une proposition de résolution invitant le gouvernement à présenter un projet de loi supprimant la présidence du Garde des Sceaux. *J. off.*, Ch. dép., débats, p. 469 et s.]

(163) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit. t. I, n° 35; Duguit, *op. cit.*, p. 99 : « Le droit de grâce se conçoit facilement quand on admet, ce que je crois vrai, que l'autorité judiciaire est une dépendance du pouvoir exécutif. Sauf les garanties établies dans l'intérêt des particuliers, l'autorité judiciaire est alors subordonnée au pouvoir exécutif, et le chef du pouvoir exécutif, roi, empereur, président de la République ou consul, a naturellement et logiquement le droit, quand l'intérêt général ou des considérations de justice supérieures l'exigent, de suspendre ou de restreindre l'application d'un jugement en matière générale. » [V. les études de J. Barthélemy, *Revue du droit public*, 1909, p. 537; Jèze, *ibid.*, p. 675; Duguit, *Droit constitutionnel*, t. I, p. 493.]

(164) Duguit, *op. cit.*, p. 99 : « Mais si l'ordre judiciaire est un pouvoir autonome, absolument indépendant des deux autres pouvoirs, tout à fait distinct de l'exécutif, le droit de grâce ne se conçoit plus : logiquement, il ne peut plus être reconnu au chef de l'Etat, ou du moins, il ne peut exister que comme prérogative exceptionnelle, inadmissible dans une organisation rationnelle. »

ce fut, dans ses origines, une application particulière du pouvoir législatif, reposant sur des principes aujourd'hui oubliés, et qui, conservée dans les temps modernes à cause de son utilité spéciale, a pris la valeur d'une institution propre et s'est rattachée au pouvoir exécutif, qui seul est à même d'en faire un bon usage.. Sans doute, dans notre ancien droit public, ce droit était compté parmi les applications de la justice retenue; mais cela venait de ce que le roi, en qui résidait cette dernière, possédait en même temps le pouvoir législatif.

4° Jusqu'à ces derniers temps, on appliquait à la réhabilitation des condamnés le même raisonnement que j'ai combattu en ce qui concerne la grâce (165). La réhabilitation, établie comme un droit véritable par les lois de la Révolution pour les condamnés qui l'avaient méritée, mais entourée alors d'une procédure gênante et théâtrale, redevint, dans le Code de 1808, une faveur équitable accordée par le pouvoir exécutif, l'autorité judiciaire n'intervenant que pour faire une enquête et donner un préavis. Aussi, dans les lettres de réhabilitation que délivrait le pouvoir exécutif, voyait-on une prérogative analogue au droit de grâce. Mais depuis la loi du 14 août 1885, cette appréciation n'est plus possible. Cette loi, en effet, a fait de la réhabilitation un acte purement judiciaire. C'est devenu un droit ferme pour le condamné qui remplit les conditions voulues, et elle est prononcée souverainement par un arrêt de la Cour d'appel (nouvel art. 628 C. Inst. crim.). D'autre part, dorénavant elle efface la condamnation elle-même (art. 634). Cette réglementation nouvelle, qui a été surtout dictée par des considérations d'utilité pratique et d'humanité, concorde, d'ailleurs, exactement avec la séparation théorique du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire (166). La loi du 5 août 1899 a encore accentué cette conception de la réhabilitation, en accordant celle-ci *de plein droit*, après un certain temps, aux condamnés qui n'auraient pas subi de nouvelle condamnation. Le pouvoir judiciaire n'intervient alors que pour jouer un rôle propre, c'est-à-dire pour statuer sur les difficultés que peuvent soulever l'application et l'interprétation de la loi (167).

(165) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit., t. I, n° 35, p. 36.

(166) Rapport de M. Gomot à la Chambre des députés : « Il y a deux manières de comprendre la réhabilitation. Les uns la considèrent comme une faveur du chef de l'Etat, faveur soumise à certaines formalités; les autres en font un droit dont le condamné peut poursuivre le bénéfice lorsqu'il se trouve dans les conditions voulues par la loi. Dans le premier cas, le pouvoir exécutif est souverain C'est une grâce qu'on sollicite de lui, ils l'accorde ou la refuse à son gré. *Dans le second cas, le pouvoir judiciaire est seul saisi;* il répond par cet acte qui constitue une suprême garantie, un jugement; la décision n'est pas guidée par la faveur, elle est commandée par la loi »

(167) Art. 10 : « En cas de contestation sur la réhabilitation, le demandeur pourra

D'après ce qui vient d'être dit, on ne sera pas très étonné de constater que les diverses Constitutions qui se sont succédé en France aient paru adopter tantôt la théorie des trois pouvoirs, tantôt celle des deux pouvoirs, sans que, sur les divers points que nous avons parcourus en étudiant les conséquences des deux systèmes, les règles de notre législation aient sensiblement varié au cours de ces fluctuations constitutionnelles.. Les Constitutions de 1791 et de l'an III, fidèles à la théorie de Montesquieu, ont consacré un chapitre distinct au *pouvoir judiciaire* (168), le traitant comme distinct des deux autres pouvoirs, et elles rattachaient certainement à cette conception l'élection des juges. La Constitution de 1848, qui proclamait nettement le principe de la séparation des pouvoirs (169), consacrait aussi un chapitre (ch. VIII, art. 84-100) au *pouvoir judiciaire* et le traitait comme distinct; mais elle accordait au Président de la République le droit de nommer les juges (art. 85). L'Acte additionnel aux Constitutions du premier Empire intitulait également son titre V : *Du pouvoir judiciaire*, et cependant l'article 51, par lequel il commençait, débutait ainsi : « L'Empereur nomme tous les juges. »

Les autres constitutions de la France ont plutôt admis, au moins implicitement, la conception qui fait de l'autorité judiciaire une dépendance du pouvoir exécutif. La Constitution de l'an VIII intitule simplement son titre V : *Des tribunaux*; et ce titre était significatif lorsqu'il était rapproché des Constitutions précédentes (170). La Charte de 1814 mettait ses articles 57-68 sous la rubrique : *De l'ordre judiciaire*. D'ailleurs, elle ne pouvait laisser place à aucune obscurité. Après avoir établi (art. 13) qu' « au roi seul appartient la puissance exécutive », elle ajoute (art. 57) : « Toute justice émane du roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. » Ces dispositions passèrent sans altérations dans la Charte revisée de 1830. La Constitution du 14 janvier 1852 (art. 7) et celle du 21 mai 1870 (art. 15) contenaient simplement cette indication que la justice se rendait au nom du chef de l'Etat (Président, puis Empereur); la seconde ajoutait : « L'inamovibilité de la magistrature est maintenue. » Enfin nos lois constitutionnelles de 1875 sont absolument muettes sur l'organisa-

s'adresser au tribunal du lieu de son domicile, dans les formes et suivant la procédure prescrite à l'article 14. Le jugement rendu sera susceptible d'appel et de pourvoi en cassation. »

(168) Constitution de 1791, tit. III, ch. V; Constitution de l'an III, tit. VIII, art. 202-273.

(169) Art. 19 : « La séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre. »

(170) La Constitution de 1793, pour ses articles 85 et suivants, avait aussi des rubriques de la même nature : *De la justice civile, De la justice criminelle, Du tribunal de cassation.*

tion judiciaire et sur l'administration de la justice, en dehors des articles qu'elles consacrent à la Haute-Cour de justice. Or, l'une de ces lois, celle du 25 février 1875, est *relative à l'organisation des pouvoirs publics* : il est difficile de soutenir que l'autorité judiciaire, qui n'y est pas même visée, soit aujourd'hui, constitutionnellement parlant, un *pouvoir* distinct. Cependant, en dehors des lois, en dépit des théories juridiques, l'idée-mère dégagée par Montesquieu sur la valeur propre et l'indépendance nécessaire du pouvoir judiciaire s'est maintenue dominante chez nous, dans les assemblées politiques et parmi les publicistes qui ne sont pas des juristes; nous avons pu constater que, dans le cours du temps, elle a sur bien des points modelé la législation à son image.

## III

J'ai dit plus haut que les questions d'organisation judiciaire peuvent et doivent même parfois être discutées en elles-mêmes, en dehors du point de savoir s'il y a dans le gouvernement représentatif deux ou trois pouvoirs: les solutions sur ce point peuvent être adoptées ou repoussées uniquement d'après leur valeur propre et leur utilité intrinsèque. Certaines règles de l'organisation judiciaire ont cependant une importance politique considérable et doivent être examinées dans leur rapport avec le gouvernement tout entier; elles intéressent l'ensemble de la Constitution, et non pas seulement la bonne administration de la justice. Tels sont, au premier chef, le mode de nomination des juges et leur inamovibilité.

Depuis la Révolution, deux systèmes sont en présence pour le choix des juges : l'élection et la nomination par le pouvoir exécutif.

L'élection peut ici se concevoir de diverses manières. En dehors de l'élection, directe ou à plusieurs degrés, par les citoyens investis du droit de suffrage politique, on a proposé l'élection par des collèges spéciaux comprenant seulement les avocats, les avoués, les officiers ministériels et les citoyens, qui, sans exercer une profession auxiliaire de la justice, auraient pris le diplôme de licencié en droit; on a proposé aussi de faire élire au moins certains juges, les plus élevés dans la hiérarchie, par le Corps législatif. On pourrait encore songer au recrutement par voie de cooptation, les corps judiciaires élisant leurs propres membres, pour remplir les vides qui se produiraient, comme cela eut lieu jadis pour le Parlement de Paris au commencement du xv^e siècle (171). Mais seule

(171) Esmein, *Cours élémentaire du droit français*, 8^e édit., p. 402.

l'élection par les citoyens ayant le droit de suffrage politique forme un système net et logique : c'est une institution franchement démocratique; les autres procédés proposés ne sont que des expédients.

L'élection des juges, sous quelque forme qu'elle se présente, offre un avantage certain et contient des vices et des dangers non moins incontestables (172). L'avantage est qu'elle assure au juge une complète indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Les inconvénients sont au nombre de deux principaux : 1° Si le magistrat élu est pleinement indépendant du pouvoir exécutif, il dépend, au contraire, étroitement du corps électoral, auquel il aura à demander une élection nouvelle lorsque ses pouvoirs seront expirés: il lui faudra une singulière force d'âme pour ne se laisser jamais influencer dans l'exercice de ses fonctions, par les opinions et même par les préjugés de ses électeurs. En effet, les magistrats, s'ils sont élus, ne peuvent l'être qu'à temps limité; non seulement c'est la règle qu'impose pour toutes les élections le principe de la souveraineté nationale, mais surtout la puissance d'une magistrature élue à vie serait immense et menacerait tous les autres pouvoirs. D'autre part, on doit déclarer rééligibles les magistrats sortants de charge : l'intérêt public exige que l'on puisse conserver en place celui qui s'est montré un bon juge, et d'ailleurs, sans cette possibilité d'élections successives, on trouverait difficilement des hommes de valeur qui consentiraient à entrer, seulement pour quelques années, dans le corps judiciaire. — 2° Pour cette même raison, plus encore que par une incapacité naturelle, le corps électoral sera presque toujours incapable de faire de bons choix. Sans doute, la loi peut prendre des précautions et rendre seulement éligibles les citoyens qui justifieront d'une certaine capacité professionnelle: elle peut exiger des diplômes attestant des études juridiques suffisantes, et même un certain temps de pratique, comme avocat ou officier ministériel, bien que le principe démocratique, d'où procède le système, doive être assez fort le plus souvent pour emporter ces restrictions et ces barrières. Mais, en fait, les juristes les plus capables, ceux qui, au barreau ou dans la pratique des affaires, se sont acquis renom et profit, ceux même qui, sans les avoir atteints encore, espèrent fermement conquérir ces avantages, ne délaisseront point cette carrière indépendante et profitable, où une disparition de quelques années peut leur faire perdre tout le terrain gagné, pour les fonctions de

(172) Voyez les remarquables débats qui eurent lieu à la Chambre des députés la dernière fois que l'élection des juges fut proposée en France et faillit se faire admettre par la Chambre des députés, aux mois de juin 1882 et janv. 1883. [V. aussi le rapport de M. Ajam, à la Chambre des députés, sur le budget de la justice pour 1911.]

magistrat à temps très limité, avec toutes les incertitudes d'une réélection (173). Je ne fais point entrer en ligne de compte une objection souvent présentée, à savoir que l'élection des juges, c'est la politique introduite dans l'administration de la justice. Cette objection, en effet, ne porte pas en dehors de ce que j'ai dit quant aux réélections : il est conforme aux principes que la majorité, organe de la souveraineté nationale, choisisse directement ou indirectement les représentants qui exercent au nom de la nation le pouvoir judiciaire, comme ceux qui exercent les autres pouvoirs.

Les vices que je viens de signaler dans le système électif appliqué au choix des juges procèdent tous d'un même fait. La fonction du juge suppose nécessairement des qualités et une aptitude professionnelles : il doit savoir le droit théorique, qui est une science et dont la connaissance ne s'acquiert que par des études spéciales; il doit avoir l'expérience que donne seule la pratique. La culture générale de l'esprit, une attention portée d'une façon suivie sur les faits de la politique courante, la participation à la gestion des affaires d'intérêt local peuvent suffire à la rigueur pour préparer les hommes aux fonctions législatives, et de là aux fonctions du pouvoir exécutif. Cela ne peut aucunement suffire pour rendre un homme apte aux fonctions de juge qui, de leur nature, sont une profession spéciale. Mais par là même on est conduit à remettre au pouvoir exécutif le droit de choisir et de nommer les juges, comme il nomme et choisit les autres fonctionnaires professionnels, les ingénieurs de l'Etat, les professeurs de l'intruction publique; lui seul, sous sa responsabilité, peut faire des choix vraiment utiles. On est conduit aussi à conférer les

(173) La seule chance d'avoir de bons choix serait peut-être fournie par ce fait que certains jurisconsultes, dont la carrière est déjà pleine, renonceraient facilement à une profession active, dont ils ont retiré déjà des produits suffisants, pour entrer dans la magistrature, même pour quelques années; mais ces hommes engageraient-ils avec succès la lutte électorale contre des hommes plus jeunes et souvent moins scrupuleux dans leur tactique ? Voici ce qu'écrit Kent dans les *Commentaries on the American law*, cité par Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, n° 1600, 4e édit., t. II, p. 401, note 2) : « Les avantages que présente le mode de nomination des fonctionnaires par le Président et le Sénat ont déjà été signalés. Ce mode est en particulier convenable et bien approprié en ce qui concerne le département judiciaire. La juste et vigoureuse recherche et punition de toute espèce de fraude et de violence, et l'exercice du pouvoir de contraindre chaque homme à la ponctuelle exécution de ses contrats sont de graves devoirs, et non des plus populaires, bien que leur accomplissement commande la calme approbation de l'observateur judicieux. Les hommes les plus capables auraient probablement trop de réserve et une morale trop sévère pour conquérir une élection reposant sur le suffrage universel. Et la nomination par une large assemblée délibérante ne peut être non plus approuvée sans réserves. Il y a là trop d'occasions et trop de tentations pour l'intrigue, l'intérêt de parti, les intérêts locaux, pour permettre à un pareil corps d'agir pour ces nominations avec la seule et ferme considération de l'intérêt public. »

fonctions judiciaires dans des conditions toutes particulières, quant à leur durée. On n'embrasse, en effet, une profession qui exige des connaissances spéciales et une expérience lentement acquise, que si l'on peut la continuer pendant sa vie entière ou tout au moins jusqu'à un âge avancé. La conséquence est que les fonctions judiciaires doivent être conférées à vie, ou jusqu'à un âge qui légitime ou même impose la retraite.

Mais cette conclusion n'est-elle pas en contradiction avec les principes exposés plus haut? Dans l'Etat qui repose sur la souveraineté nationale, n'est-il pas de règle que tous les pouvoirs doivent être conférés à temps limité? On se trouve ainsi en face d'une antinomie apparente. La fonction du juge est une profession : elle doit donc être à vie. L'autorité judiciaire est un pouvoir : il doit donc être conféré à temps limité. Ce point de droit constitutionnel a préoccupé les jurisconsultes des Etats-Unis, car la Constitution y fait nommer à vie par le Président les juges fédéraux (174). Voici comment la difficulté a été résolue dès le début dans le *Federalist*, l'organe même des auteurs de cette constitution : « Quiconque considère attentivement les différentes branches du pouvoir doit constater que, dans un gouvernement où elles sont séparées l'une de l'autre, le judiciaire, par la nature même de ces fonctions, sera toujours le moins dangereux pour les droits politiques de la Constitution, parce qu'il sera le moins en état de les attaquer ou de les entamer. L'exécutif, non seulement dispense les honneurs, mais tient aussi l'épée de la communauté. Le législatif, non seulement tient les cordons de la bourse, mais établit les règles par lesquelles seront régis les droits et les devoirs de chaque citoyen. Le judiciaire n'a, au contraire, aucune influence sur l'épée ou sur la bourse; il ne dirige point ni la force ni la fortune de la société, et il ne peut prendre aucune résolution active, quelle qu'elle soit. On peut dire exactement qu'il n'a ni *force* ni *volonté*, mais seulement le jugement; et, en dernière analyse, il dépend du bras exécutif, même pour l'exercice efficace de cette faculté. Ce simple aperçu de la matière suggère plusieurs conséquences. Il prouve incontestablement que le judiciaire est, sans comparaison, la plus faible des trois branches du pouvoir; qu'il ne peut jamais attaquer avec succès aucune des deux autres, et qu'il faut tout le soin possible pour le mettre à même de se défendre lui-même contre leurs attaques. Il prouve également que, si une oppression individuelle peut parfois émaner des cours de justice, la liberté générale du peuple ne peut jamais être mise en danger de ce côté : j'entends, aussi longtemps que le judiciaire

(174) Constitution des Etats-Unis, art. 2, sect. 2, clause 2.

reste véritablement distinct à la fois de la législature et de l'exécutif. Car je conviens « qu'il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive » (175). Il prouve, en dernier lieu, que, « comme la liberté n'a rien à craindre du judiciaire seul, mais a tout à craindre de son union avec l'un quelconque des deux autres pouvoirs; que, comme tous les effets d'une semblable union peuvent résulter d'une dépendance du premier par rapport à ces derniers, malgré une séparation nominale et apparente; que, comme par sa faiblesse naturelle le judiciaire est constamment exposé à être dominé, terrorisé ou influencé par les pouvoirs qui lui sont coordonnés; que, comme rien ne peut contribuer autant à lui donner force et indépendance que la *permanence de la charge*, cette qualité peut par conséquent être considérée comme un élément indispensable dans sa constitution, et, dans une large mesure, comme la citadelle de la justice publique et de la sécurité publique » (176). Si cette démonstration est exacte, la collation à vie des fonctions judiciaires se justifie aussi bien au point de vue de la théorie des pouvoirs qu'au point de vue de l'administration exacte et professionnelle de la justice.

Le système qui fait ainsi nommer les juges à vie par le pouvoir exécutif est celui qui domine et forme le droit commun chez les peuples libres des temps modernes. L'élection n'a reçu que des applications restreintes et exceptionnelles. En France, elle fut établie par l'Assemblée constituante, qui la vota à une grande majorité, et qui l'organisa dans la loi du 16 août 1790 (177). Elle avait d'ailleurs exigé certaines conditions d'éligibilité : il fallait, pour être élu juge ou suppléant, être âgé de trente ans et avoir été pendant cinq ans juge ou homme de loi exerçant publiquement près d'un tribunal. Enfin, pour ces élections, comme pour celles des administrateurs de district et de département, c'était le suffrage à deux degrés qui fonctionnait; et cette première application du système se présentait dans des conditions relativement favorables, en ce que la suppresssion des anciennes juridictions, très nombreuses et très garnies, fournissait naturellement un grand nombre de candidats excellents pour les élections nouvelles. Malgré cela, le résultat paraît avoir été médiocrement satisfaisant. La durée de cette première expérience fut d'ailleurs assez courte;

(175) Citation empruntée à Montesquieu.

(176) *The federalist on the Constitution, written in the year* 1788 *by Hamilton, Madison and Jay*, n° 78; trad. française, Paris, 1792, ch. 78, t. II, p. 400, et édit. française Boucard et Jèze.

(177) Tit. II, art. 3 et 4 : « Les juges seront élus par les justiciables. Ils seront élus pour six années;... les mêmes juges pourront être réélus » [Seligman, *La justice en France pendant la Révolution*, 1913.]

car, par un décret du 14 octobre 1792, la Convention nationale ordonna le renouvellement intégral de tous les tribunaux civils, criminels et de commerce (sauf le Tribunal de cassation). Les nouveaux juges comme les anciens devaient bien être élus au suffrage à deux degrés, mais le décret (art. 6) supprimait « l'obligation de choisir pour les emplois judiciaires ceux qui ont exercé pendant un temps déterminé la profession d'homme de loi; les choix pouvaient se faire dorénavant parmi tous les citoyens indistinctement âgés de vingt-cinq ans accomplis ». Mais la Convention, réunissant « dans sa forte main » tous les pouvoirs, ne put supporter dans la pratique une magistrature élue, même dans ces conditions; elle brisa toute résistance qu'elle rencontra chez celle-ci. Usant de sa souveraineté, elle n'hésita pas, le cas échéant, à annuler les jugements rendus, à statuer elle-même sur les litiges, à destituer les juges et à en nommer directement de nouveaux (178). Ces nominations, directes comme celles des administrateurs, devinrent si fréquentes qu'un décret du 14 ventôse an III autorisa le Comité de législation à nommer dorénavant les officiers municipaux, les administrateurs, les membres des Tribunaux (179). La Constitution de l'an III maintint l'élection des juges par le suffrage à deux degrés, en exigeant seulement (art. 209) l'âge de trente ans comme condition d'éligibilité. Mais, sous le Directoire, le système fonctionna encore d'une façon irrégulière, et diverses lois, dont la constitutionnalité est, d'ailleurs, fort douteuse, vinrent y apporter successivement des dérogations partielles. Après les élections judiciaires de l'an IV, le Directoire fut ainsi autorisé par le Corps législatif à nommer directement les juges, là où les assemblées électorales ne les avaient pas élus dans les délais fixés, ou à pourvoir de la même manière aux vacances qui se produisaient par suite de non-acceptations ou d'élections annulées (180). La loi du 19 fructidor an V, annulant toutes les élections opérées dans quarante-neuf départements (art. 1), donnait au Directoire (art. 5) le droit de nommer à toutes les places devenues ainsi vacantes dans les tribunaux, ainsi qu'à celles qui viendraient à vaquer par démission ou autrement avant les élections du mois de germinal

(178) Voyez sur ces points et sur ce qui suit le discours prononcé par M. Jules Roche à la Chambre des députés, le 16 janvier 1883; *Journal officiel* du 17, p. 45 et suiv.

(179) Séance de la Convention du 14 ventôse an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXIII, p. 613) : « *Thibaut.* — Je demande que le Comité de législation soit chargé de faire lui-même les nominations, de concert avec les députés du département où il s'agira de nommer. — *Laurence.* — Je demande, moi, s'il ne serait pas temps de renvoyer au comité de législation la question de savoir s'il ne conviendrait pas de restituer au peuple le droit de nommer tous les fonctionnaires. »

(180) Loi du 25 brumaire an IV; loi du 22 frimaire an IV; loi du 29 nivôse an IV. Sur les discussions auxquelles cette législation donna lieu dans les Conseils, voyez *Mémoires de Barras*, édit. Duruy, t. II, p. 20 et suiv.

an VI. Enfin, sous divers prétextes, des lois des 21 nivôse et 29 floréal an VI lui donnaient le droit de nommer aussi provisoirement les présidents des tribunaux, accusateurs publics et greffiers. Dans toute cette période, en définitive, le système de l'élection, en dehors même de ses imperfections proprement judiciaires, avait été reconnu politiquement impraticable. Aussi disparut-il dans la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII. Il y était dit (art. 41) : « Le premier Consul nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de cassation sans pouvoir les révoquer ». Cependant le système antérieur avait laissé encore quelques survivances. D'une part, il fallait, pour être nommé ou maintenu en qualité de juge, être porté et maintenu (art. 7-9, 68) sur les listes de confiance. De plus, les juges de paix étaient directement élus pour trois ans par les assemblées primaires cantonales (art. 60) et les membres du Tribunal de cassation étaient élus à vie par le Sénat sur la liste nationale (art. 20) (181). Avec le Consulat à vie, l'assemblée de canton perdit l'élection directe des juges de paix : elle désigna dorénavant « deux citoyens entre lesquels le premier Consul choisit le juge de paix du canton » (182). Les membres de la Cour de cassation continuaient à être élus par le Sénat (art. 85), mais sur la présentation du premier Consul, qui présentait « trois sujets pour chaque place vacante ». Puis l'Empereur les nomma.

L'élection des juges n'a jamais fonctionné en France d'une façon satisfaisante que pour les membres des tribunaux de commerce. Là elle provient d'une longue tradition, remontant à l'ancien régime, et le principe n'a changé de nos jours qu'en ce que le suffrage s'est progressivement élargi, aboutissant au suffrage quasi universel des commerçants. Mais ce succès s'explique par des raisons particulières. Outre que les luttes politiques proprement dites sont ici le plus souvent écartées, l'homme qui se présente alors aux suffrages est et reste un commerçant, à moins que ce ne soit un ancien commerçant retiré des affaires : c'est cette qualité qui lui procure les connaissances pratiques, grâce auxquelles il pourra remplir ses fonctions judiciaires. Par cela même il a, en dehors de ces fonctions, une profession principale, ou une fortune acquise par son activité antérieure : la fonction de juge temporaire n'est pour lui qu'un honneur supplémentaire qu'il pourra, au terme de sa charge, abandonner sans aucun dommage. Les conseils de prud'hommes sont élus d'après les traditions et des principes analogues, mais ici l'institution paraît

(181) Ci-dessus, p. 380.
(182) Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 8.

tendre à se fausser, les luttes politiques s'étant mêlées souvent à ces élections, et des mandats impératifs ayant été donnés aux prud'hommes ouvriers par leurs électeurs (183).

Dans la grande démocratie des Etats-Unis, l'élection des juges s'est largement répandue. Il s'agit ici, non des cours fédérales dont les membres, nous l'avons vu, sont nommés par le Président, mais des tribunaux des Etats particuliers (184). Les colonies, qui avaient formé la Nouvelle-Angleterre, présentaient en ce sens d'anciens précédents (185). Cependant, lorsque se fonda le gouvernement fédératif, généralement dans divers Etats les juges étaient nommés par les gouverneurs et investis à vie de leur fonction. Peu à peu, de 1812 à 1860, par un mouvement nouveau d'opinion, l'élection à temps des juges s'introduisit progressivement, dans des combinaisons d'ailleurs très variées. [« Sur les quarante-six Etats que compte aujourd'hui (1909) l'Union américaine, écrit M. Nerincx, on en rencontre trente-quatre dont tous les juges sont devenus électifs : ce sont tous les Etats de l'Ouest, plus trois parmi les plus importants de l'Est : New-York, Ohio et Pennsylvanie. Dans cinq Etats le choix de la magistrature supérieure est encore réservé à la législature, et les magistrats inférieurs sont élus au suffrage populaire : on les trouve dans le Sud-Est et dans la Nouvelle-Angleterre. Enfin sept Etats, pour la plupart de la Nouvelle-Angleterre, ont conservé soit intégralement, soit en très grande partie, le système de la nomination des juges par le gouverneur, avec la ratification, ici du Sénat, là des deux Chambres, ailleurs d'un conseil des nominations, — council of appointment. — La pratique de l'élection des magistrats inférieurs, juges de paix et juges de police est devenue pour ainsi dire générale en Amérique... Au nombre des Etats qui n'ont pas achevé de démocratiser complètement la nomination des juges, quatre seulement confèrent les fonctions judiciaires à vie, *during good behaviour* (186). »] Au dire des meilleurs observateurs, le résultat n'a pas été satisfai-

(183) Voyez sur ce point le blâme contenu dans l'Exposé des motifs de la proposition de loi sur la faculté du mandat impératif dans l'exercice des fonctions législatives présentées par MM. Chauvière, Baudin, Vaillant, Walter, députés (Chambre, session de 1894, n° 1028) : « On se souvient..... de juges prud'hommes acceptant le mandat de juger non pas suivant les règles de la prud'homie, mais suivant les volontés de leurs commettants..... Le mandat impératif pour un juge ne peut être que l'engagement de se conformer à la loi qu'il est chargé d'appliquer; mais à quoi bon l'engagement public ? Si lui, juge, viole la loi, n'est-il pas de recours contre lui ? Si l'on veut modifier la décision du juge, qu'on modifie la législation. »

(184) Bryce, *American Commonwealth*, 2e édit. française, t. II, p. 135, t. V, p. 22, [et le beau livre du professeur Nerincx, de Louvain, sur l'*Organisation judiciaire aux Etats-Unis*, 1909.]

(185) Ci-dessus, p. 421.

(186) Nerincx, *op. cit.*, p. 213.

sant (187). L'un des derniers et des plus compétents, M. Bryce, s'exprime en ces termes : « Un seul des trois phénomènes que j'ai décrits — élections populaires, courte durée des fonctions et faibles salaires — serait suffisant pour abaisser le caractère de la magistrature. Les élections populaires remettent les choix aux mains des partis politiques, c'est-à-dire aux mains des groupes qui tiennent les fils et qui sont disposés à user de toutes les charges comme de moyens pour récompenser les services politiques, et à placer leurs partisans reconnaissants dans les postes qui peuvent avoir une importance politique. La courte durée des fonctions force le juge à ne point être oublieux et à se maintenir en bons termes avec ceux qui l'ont fait ce qu'il est, et qui tiennent son sort entre leurs mains. C'est introduire la timidité, décourager l'indépendance... On ne sera pas surpris d'apprendre que, dans beaucoup d'Etats américains, les juges de l'Etat sont des hommes de capacité médiocre et de peu d'instruction, inférieurs, et souvent très inférieurs, aux meilleurs des avocats qui plaident devant eux. » (188). Cependant ce système n'a pas produit aux Etats-Unis, suivant M. Bryce, tout le mal qu'on pouvait en attendre; il en donne trois motifs dont l'un se trouve dans le respect profond et presque instinctif des Anglo-Saxons pour la loi et pour les cours de justice, les deux autres ayant un intérêt tout particulier dans notre question. Pour lui, en effet, la valeur et la dignité des tribunaux composés de juges élus seraient, dans une certaine mesure, maintenues, d'un côté par l'influence d'un barreau très remarquable, d'autre part et surtout par l'exemple des cours fédérales composées, elles, de magistrats nommés à vie par le pouvoir exécutif.

Le système de l'élection à temps des juges fonctionne aussi dans la Suisse contemporaine. Les membres du tribunal fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale, et les autorités judiciaires des divers cantons sont aussi très souvent élues à temps, d'après des modes d'ailleurs très variés. Celui qui paraît dominer, c'est l'élection par le Corps législatif (grand Conseil), soit pour le tribunal cantonal (juridiction supérieure du canton), soit même pour les tribunaux de district; on trouve aussi fréquemment l'élection populaire, surtout pour les tribunaux de district et pour les juges de paix. Mais des jurisconsultes suisses des plus compétents, et admirateurs en général de leurs institutions nationales (189), ont porté sur ce système un jugement des plus sévères.

(187) Lieber, *On civil liberty and self government*, Philadelphia, 1853 : « As to election of the judges by the people themselves, it is founded on a radical error. »

(188) Bryce, *American Commonwealth*, 2e édit. française, t. V, p. 22; Nerincx, *op. cit.*, ch. XIX.

(189) Rüttiman, *op. cit.*, § 312, t. I, p. 374 : « On part de cette idée qu'on n'a pas à craindre un abus de leur autorité de la part des juges élus par le peuple, pour une

*L'inamovibilité des juges* est commandée, nous l'avons dit, par le principe de la séparation des trois pouvoirs, et acceptée également, quoique pour d'autres raisons, par ceux qui font rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif. Elle s'adapte soit à la nomination des juges par le pouvoir exécutif, soit à leur élection par le peuple; dans ce dernier cas seulement, les pouvoirs étant conférés à temps, c'est à leur durée que l'inamovibilité se trouvera restreinte par la force des choses. C'est ainsi qu'elle a été proclamée par la loi du 16 août 1790 (190), par la Constitution de 1791 et par celle de l'an III (191). L'inamovibilité produisait alors deux effets : elle protégeait le magistrat contre le pouvoir exécutif qui ne pouvait pas le destituer, pas plus qu'il ne l'avait nommé; elle le protégeait contre ses électeurs, qui ne pouvaient pas non plus lui retirer ses pouvoirs. Avec la Constitution de l'an VIII, l'inamovibilité fut encore proclamée, le premier Consul recevant le droit de nommer les magistrats autres que les membres de la Cour de cassation et les juges de paix « sans pouvoir les révoquer. » (192). Mais, comme les juges devaient être pris par lui sur la liste de confiance nationale, l'article 68 de la Constitution en tirait logiquement cette conséquence : « Les juges, autres que les juges de paix, conserveront leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne soient condamnés pour crime de forfaiture ou qu'ils ne soient pas *maintenus sur les listes d'éligibles.* » Ces listes devaient être revisées tous les trois ans (art. 11-12). Il y avait donc là une sorte de révocation indirecte possible de la part des électeurs. Mais cette atteinte à l'inamovibilité disparut avec le système factice des listes d'éligibles, à partir du Consulat à vie et ne reçut jamais d'application. Le premier Empire en prit prétexte cependant pour suspendre et même supprimer en fait l'inamovibilité. Un sénatus-consulte du 12 octobre 1807 déclara que, l'ar-

courte durée. Cette idée, qui repose sur une fausse conception des fonctions de juge, sera repoussée par tous ceux qui considèrent cette institution comme une lamentable erreur de l'esprit démocratique... C'est en Suisse qu'une majorité victorieuse, lors du renouvellement d'un tribunal cantonal supérieur, a eu seulement en vue un procès criminel déterminé. » Cependant l'idée que les juges doivent être investis à vie de leurs fonctions paraît gagner du terrain; voyez Klöti, *Die Proportionalwahl*, p. 235 : « Das Richteramt soll ein Lebensberuf sein. »

(190) Tit. II, art. 3 : « Les officiers chargés des fonctions du ministère public seront nommés à vie par le roi et ne pourront, ainsi que les juges, être destitués que pour forfaiture dûment jugée par les juges compétents. »

(191) Constitution de 1791, tit. III, ch. v, art. 2 : « Ils ne pourront être ni destitués que pour forfaiture dûment jugée, ni suspendus que par accusation admise. » Constitution de l'an III, art. 206 (identique). — C'est une très fausse terminologie que contenait un amendement, momentanément adopté par la *Chambre des députés* le 10 juin 1882, ainsi conçu : « L'inamovibilité est supprimée. Les juges sont élus. » L'inamovibilité n'implique point nécessairement que les pouvoirs sont conférés à vie, et elle est parfaitement compatible avec le système électif.

(192) Ci-dessus, p. 519.

ticle 68 de la Constitution de l'an VIII ne s'étant pas exécuté, il était nécessaire de le remplacer, soit pour le passé, soit pour l'avenir, par des garanties équivalentes (193). Pour le passé, c'est-à-dire quant aux juges antérieurement nommés, une Commission était instituée pour procéder « à l'examen de ceux qui se seraient signalés par leur incapacité, leur inconduite et des déportements dérogeant à la dignité de leurs fonctions », l'Empereur se réservant « de prononcer définitivement sur le maintien ou sur la révocation des juges désignés dans le rapport de la Commission ». Pour l'avenir, il était décidé (art 1er) « que les provisions, qui instituent les juges à vie, ne seront délivrées qu'après cinq ans d'exercice de leurs fonctions, si à l'expiration de ce délai, Sa Majesté reconnaît qu'ils méritent d'être maintenus dans leurs places ». En fait. ces provisions à vie ne furent pas délivrées. comme le prouve l'article 51 de l'Acte additionnel (194). Cette dernière disposition consacrait, d'ailleurs, l'inamovibilité immédiate et définitive au profit des magistrats. La Charte de 1814 avait déjà donné l'exemple et proclamé l'inamovibilité dans son article 58 : « Les juges nommés par le roi sont inamovibles. » Mais on entendit ce texte en ce sens qu'il protégeait ceux-là seulement qui tenaient leur nomination du roi, et non ceux qui avaient été nommés par l'Empire. Inscrit dans la Charte revisée de 1830 (art. 49, 50) et dans la Constitution de 1848 (art. 87), le principe de l'inamovibilité ne fut pas formellement inséré dans la Constitution de 1852, bien qu'il soit exprimé dans la proclamation au peuple français qui lui sert de préambule; il reparut dans la Constitution du 21 mai 1870 (art. 15). Il n'a pas été inséré dans nos lois constitutionnelles de 1875. Il est resté pourtant, après le vote de ces lois, un principe supérieur de notre droit public, comme le respect des droits individuels dont il sera parlé plus loin, soit qu'on veuille admettre que ces principes, enracinés par une longue coutume, dominent notre droit sans avoir besoin de recevoir une expression législative, soit que l'on considère que les dispositions des dernières Constitutions qui les avaient consacrés ont conservé force de loi, tout en perdant leur valeur constitutionnelle (195). Dans tous les cas, il n'avait plus que la force d'une loi ordinaire, pouvant

(193) Il importe de suppléer pour le passé à cette prévoyance de la loi, et pour l'avenir il est nécessaire qu'avant d'instituer les juges d'une manière irrévocable, la justice de Sa Majesté soit parfaitement éclairée sur leurs talents, leur savoir et leur moralité. »

(194) L'Empereur nomme tous les juges. Ils sont inamovibles et à vie dès l'instant de leur nomination... Les juges actuels nommés par l'Empereur, aux termes du sénatus-consulte du 12 octobre 1807, et qu'il jugera convenable de conserver, recevront des provisions à vie avant le 13 janvier prochain. »

(195) C'est en partant d'une conception semblable que la Constitution du 21 mai 1870 s'exprimait ainsi : « L'inamovibilié des juges est maintenue. »

être abrogé ou modifié par une loi nouvelle. Aussi l'inamovibilité a-t-elle été provisoirement suspendue, dans des limites et à des conditions déterminées par la loi du 30 août 1883 (art. 11 et 12). L'inamovibilité, d'ailleurs, ne couvre point, dans notre législation, le personnel entier de la magistrature : pour des raisons diverses, dans l'examen desquelles je ne puis entrer ici, elle n'a été étendue, ni aux magistrats qui remplissent les fonctions du ministère public, ni aux juges de paix, ni aux juges de l'Algérie et des colonies, ni même en réalité aux membres des Conseils de prud'hommes (196).

Enfin l'inamovibilité, lorsqu'elle existe, n'est pas absolue. Une première restriction a toujours été admise chez nous, inscrite dans les lois de la Révolution contre les juges élus, comme elle était inscrite dans les lois de l'ancien régime contre les magistrats quasi propriétaires de leurs charges : lorsque le manquement du juge à ses fonctions est assez grave pour constituer le crime de forfaiture (aujourd'hui prévu par de nombreux articles du Code pénal, art. 121 et suiv., 166 et suiv.), la condamnation prononcée de ce chef entraîne nécessairement la déchéance du magistrat. Mais il y a plus. Alors même qu'il ne commet aucun crime ou délit professionnel, il est inadmissible qu'un magistrat se mette impunément en rébellion ouverte, en opposition active contre la Constitution et le gouvernement politique de son pays. Les Anglais, nous l'avons vu, ont remis au pouvoir législatif le droit de requérir la destitution des magistrats en vue de ces hypothèses extrêmes (197). En France, c'est au pouvoir exécutif que la loi a remis le soin de poursuivre les auteurs de pareils actes. Tous les magistrats sont placés sous la surveillance du garde des Sceaux, qui peut toujours les réprimander et les mander pour recevoir leurs explications (198). Mais par voie de peines disciplinaires, pour ses manquements professionnels auxquels la loi assimile certains actes politiques, le magistrat ne peut être frappé de censure, de suspension ou de déchéance que par la Cour de cassation statuant comme Conseil supérieur de la magistrature, toutes Chambres réunies (199); il ne peut être non plus déplacé contre son gré que par une décision de la Cour de cassation statuant comme Conseil supérieur de la magistrature, et dans les mêmes formes. Quant aux arrêts ou jugements qu'ils rendent, les juges sont en général irresponsables conformément aux principes précédemment développés (200); il en est ainsi alors même que des voies de recours

(196) Garsonnet, *Traité de procédure civile*, 2e édit., §§ 116, 155, 163, 166, 185.
(197) Ci-dessus, p. 447.
(198) Loi du 30 août 1883, art. 16.
(199) Loi du 30 août 1883, art. 13-15.
(200) Ci-dessus, p. 447 et suiv.

régulièrement ouvertes et intentées auraient amené la réformation ou la cassation de leurs sentences. Cette règle disparaît seulement au profit des parties dans un petit nombre d'hypothèses, spécialement lorsqu'elles peuvent démontrer chez le juge un dol ou une faute très grave. Le Code de procédure civile (art. 505 et suiv.) leur ouvre alors la voie de la *prise à partie* (201).

[L'inamovibilité des juges n'offrirait que des garanties insuffisantes d'indépendance si l'avancement du magistrat était laissé au pouvoir discrétionnaire du gouvernement : aussi, aucun magistrat ne peut-il être promu à un poste plus élevé s'il ne justifie d'une certaine durée d'exercice de la fonction qu'il occupe et s'il ne figure sur un tableau d'avancement dressé par une Commission composée de délégués du Ministre de la Justice et de membres de la Cour de cassation (202). D'aucuns voudraient même soustraire complètement l'avancement des magistrats à l'action du pouvoir exécutif (203).]

Le choix des juges professionnels, la durée de leurs fonctions, leur inamovibilité, suscitent, on le voit, de nombreuses difficultés théoriques ou pratiques. Elles sont sensiblement atténuées, presque supprimées par l'institution du jury : car, s'il faut nécessairement des magistrats pour présider et diriger les jurés et pour appliquer la loi d'après les verdicts que ceux-ci ont rendus, leur pouvoir propre disparaît complètement, et, leur nombre pouvant alors être notablement réduit, les choix dans tous les systèmes deviennent plus faciles et meilleurs. C'est ce qu'avait très bien vu Montesquieu, et c'est ce qui lui faisait dire que, par là, le pouvoir judiciaire devenait presque nul (204). Sieyès, de son côté, écrivait en 1789 : « Il y a sûrement de l'erreur à attribuer au seul pouvoir de la Constitution tout ce qu'il y a de bien en Angleterre. Il y a évidemment telle loi qui vaut mieux que la Constitution elle-même. Je veux parler du jugement par *jurés*, le véritable garant de la liberté individuelle dans tous les pays du monde où on aspirera à être libre. Cette méthode de rendre la justice est la seule qui mette à l'abri des abus du pouvoir judiciaire, si fréquents et si redoutables partout où l'on n'est pas jugé par ses pairs. Avec elle, il ne s'agit plus pour être libre que de se précautionner contre les ordres illégaux qui pourraient émaner du pouvoir ministé-

(201) Quant à la responsabilité des juges, voyez mes observations à l'Académie des sciences morales et politiques, *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, séances des 11 et 28 janvier et du 11 février 1905

(202) [L. 17 avril 1906; Décr. 18 août 1906; Décr. 13 fév. 1908, 10 déc. 1908, 9 mars 1910, 12 avril et 13 août 1912; L. 27 févr 1912; Décr. 20 juin 1913, etc.; L. 14 juin 1918 (Juges de paix); L. 28 avril 1919.]

(203) Villey, *Les vices de la Constitution française*, 1918, p. 149.

(204) Ci-dessus, p. 502, note 142.

riel. » (205). Enfin, un des auteurs suisses contemporains, dont j'ai cité plus haut les paroles sévères sur les juges élus de son pays, voit le remède à ces abus dans une large extension du jury en matière civile et répressive (206).

Ce n'est pas que le jury, comme on le dit parfois, fournisse une application du gouvernement direct en matière judiciaire : pour que celui-ci existât, il faudrait que le litige fût soumis au corps entier des citoyens. Alors même qu'on admettrait pratiquement que la nation, en instituant le jury, a délégué ses pouvoirs à quelques citoyens désignés par le sort, on rentrerait en plein dans le gouvernement représentatif. Mais ce n'est pas même cela. Les jurés, comme les juges, tiennent leur fonction de la loi; seulement, celle-ci ne donne au juré qualité que pour prononcer dans une seule affaire; une fois qu'il a rendu sa déclaration, sa mission et son pouvoir prennent fin. Le mode de désignation des jurés est aussi tout particulier. La loi charge certains fonctionnaires de dresser des listes de personnes, présentant les qualités qu'elle requiert, et c'est sur ces listes qu'au moyen du tirage au sort ou par le choix des parties, ou par la combinaison du tirage au sort et de la récusation des parties, on obtient les noms des jurés qui doivent siéger dans la cause. Ce qui fait l'excellence des jurés, c'est qu'ils sont les juges les plus indépendants qu'on puisse imaginer. Juges d'un jour ou d'une heure, remplissant une charge et ne briguant point un honneur, ils n'ont rien à craindre et rien à espérer, ni du pouvoir exécutif, ni du peuple. Simples citoyens qui, dès demain, dès aujourd'hui, vont rentrer dans le rang, ils sentiront vivement la force du droit individuel, et, mieux encore que le serment qu'ils prêtent et qui leur a donné leur nom, ce sentiment fera d'eux des fidèles interprètes de la justice.

Aussi l'institution des jurés s'est-elle spontanément développée et établie dans les milieux fort divers. Elle fonctionna à Rome, depuis une haute antiquité (*judex unus, arbiter, recuperatores*), pour les procès civils et servit pour les procès criminels sous le régime des *quæstiones perpetuæ*. Elle s'est développée en Angleterre, en matière civile et en matière répressive, avec des formes nouvelles et originales (207); de là, elle s'est répandue sur le monde civilisé, mais seulement pour l'administration de la justice criminelle. Le jury, en effet, à côté de ses avantages incontestables,

(205) *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* p. 100, 101

(206) Rüttiman, *op. cit.*, § 312, t. I, p. 376 : « L'extension du jury à toutes les affaires civiles ou criminelles importantes rend possible de suffire à tout dans la Confédération et dans les Cantons avec un petit nombre de juges qui alors pourraient être convenablement rétribués et mis dans un condition tout à fait indépendante. »

(207) Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*; — Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 317 et suiv.

présente des côtés faibles. En premier lieu, il impose aux citoyens qui en font le service une charge qui peut devenir très lourde, si l'on étend trop largement ses applications, et qui pourrait alors entraîner le discrédit de l'institution elle-même. D'autre part, les jurés, très capables de résoudre les questions de fait d'après les données de la raison, lorsque le système de preuves suivi n'a rien d'artificiel ou de restrictif, sont au contraire naturellement incapables de résoudre les questions de droit, dont la solution exige des connaissances techniques et une éducation particulière. Par suite, l'intervention des jurés s'est naturellement restreinte aux procès criminels, parce que là la distinction du fait et du droit est assez facile à opérer, le plus souvent la connaissance du fait appartenant aux jurés et celle du droit étant réservée aux magistrats; là aussi, la plupart des systèmes modernes de procédure criminelle ont introduit la théorie des preuves morales, c'est-à-dire celle qui s'en rapporte en définitive à la conscience et à l'intime conviction du juge (208). Sans doute, les jurés seront inévitablement amenés à résoudre parfois de véritables questions de droit, et le plus souvent ils prendront en considération les conséquences possibles de leur verdict quant à la peine : on peut craindre, par conséquent, qu'ils ne déforment en partie la loi pénale dans son application. Mais cet inconvénient est compensé, en partie également, par la certitude que, si de semblables déviations se produisent, elles tendront presque inévitablement à humaniser la loi, à la mettre en harmonie avec la conscience populaire Le jury ne cesserait d'être le meilleur instrument de répression que si on le faisait fonctionner dans un milieu social troublé et décomposé car on ne peut pas attendre la même fermeté d'âme des simples citoyens que des magistrats. En matière civile, au contraire, le jury est naturellement déplacé, car là il est presque impossible, dans la plupart des cas, de séparer la question de droit et la question de fait qui sont le plus souvent étroitement unies : que l'on songe, par exemple, à l'interprétation d'un contrat ,ou même de tout acte écrit. En outre, il n'est pas de législation moderne qui ne contienne en matière civile un système de *preuves légales*, en ce sens tout au moins que certains modes de preuve seront seuls admis dans tel ou tel cas déterminé (209).

Ce départ, d'où résulte l'application du jury aux seuls procès

(208) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 226 et suiv., 433 et suiv.

(209) Tronchet, dans la séance du 29 avril 1790. « (Ce plan) est inadmissible par cela seul qu'il propose de ne créer des jurés que pour le jugement du fait séparé du droit, distinction impraticable d'après la nature des affaires civiles en France et le principe fondamental de notre jurisprudence qui n'admet que la preuve par écrit au-dessus de 100 livres. »

criminels, notre première Assemblée Constituante le fit avec un sens très sûr, après un long et mémorable débat qui, comme tant d'autres de la même époque, paraît avoir épuisé la question (210). La solution qu'elle admit est restée chez nous définitive, et sur ce point les autres nations européenes, qui, depuis lors, ont adopté l'institution du jury, ont suivi notre exemple en ne l'introduisant que dans le jugement des procès criminels. Le jury, au civil, n'a pu réussir que dans les milieux très particuliers et grâce à des circonstances exceptionnelles. Il a pu donner de brillants résultats dans la Rome antique, parce que les jurés étaient presque exclusivement fournis par une véritable aristocratie, plaideuse et procédurière, dont les membres recevaient, au moins par la pratique, une instruction juridique des plus sérieuses. En Angleterre, l'institution fonctionne utilement depuis des siècles, mais cela tient surtout à la haute autorité morale qu'exercent les juges anglais sur les jurés qu'ils dirigent, et celle-ci procède elle-même à la fois de la valeur propre à ces magistrats et du respect pour la loi qu'on trouve au fond de l'esprit anglais. Les magistrats dictent ainsi efficacement aux jurés les règles de droit qu'ils doivent appliquer : il les maintiennent en particulier dans les limites tracées par un véritable système de preuves légales (211). D'ailleurs, les Anglais, à un autre point de vue, ont payé assez cher l'admission du jury dans les affaires civiles. C'est une des causes qui ont maintenu et développé un système subtil et compliqué de propositions et de répliques entre le demandeur et le défendeur, qui a pour résultat de ramener à des questions simples (*issues*) le litige à décider. D'autre part, le système réduit la plupart des demandes intentées, même pour les actions réelles, à des questions de dommages-intérêts, sur lesquelles les jurés sont plus aptes à décider. Malgré tout, cette institution décline visiblement de nos jours :

(210) Séances des 6-8 avril, 28-30 avril 1790. Cependant la question du jury civil revint devant la Convention lorsqu'elle discuta, d'abord la Constitution de 1793, puis celle de l'an III; mais la solution resta la même et le débat ne fut pas très vif.

(211) Il est bien vrai que le droit anglais admet en principe tout mode de preuve; mais à quelles conditions un écrit ou des témoignages feront-ils preuve sur tel ou tel point ? Cela est déterminé par des règles de droit précises et minutieuses. La théorie de la preuve ou *evidence* est fort subtile en droit anglais. Voici ce que dit M. L. O. Pike dans son ouvrage souvent cité *A Constitutional History of the House of Lords*, p. 388 : « Le jury, dont la principale qualification dans les temps anciens était qu'il devait être instruit des faits avant de siéger dans la Cour, qu'il devait être composé de voisins connaissant les affaires du voisinage, est conçu maintenant comme statuant sur des conclusions sans aucune partialité ni préjugés d'après les preuves qui ne sont admises que conformément à des règles légales et strictes. » Sidney Low, *op. cit.*, p 214 (l'auteur fait une comparaison entre le juré et l'électeur) : « Les jurés dans les tribunaux, comme Maine en fait la remarque, sont strictement contrôlés et guidés: ils sont assistés, pour arriver à une conclusion précise sur les faits qui leur sont soumis, par un système de procédés (*contrivances*) et de règles qui ont au plus haut degré un caractère travaillé et technique. »

« Même en Angleterre, le jury civil est en pleine décadence; il est, en effet, devenu purement facultatif devant la Haute-Cour de Londres et devant les Cours de Comté; ces juridictions ne jugent avec assistance du jury qu'autant qu'une des parties le demande. Quant à la Cour d'appel, elle siège toujours sans jury. » (212).

## IV

En Angleterre, tout litige sur l'application de la loi et du droit rentre dans l'administration de la justice, qui conserve ainsi toute son unité. Sans doute, il existe des tribunaux d'exception, en ce sens que certains d'entre eux ont une compétence limitée à des causes déterminées. Mais toutes les fois qu'une loi ou une règle de droit peut donner lieu à un litige, toutes les fois qu'une action est ouverte, celle-ci est portée devant les cours de justice, et dans les mêmes conditions, qu'il s'agisse d'apprécier l'acte d'un fonctionnaire ou d'un rapport de droit entre deux particuliers. Les Anglais n'ont pas craint de laisser la justice statuer, en ce qui concerne les actes de l'administration publique, dans la mesure où celle-ci est limitée et commandée par des règles légales et juridiques. Ils ont pourtant efficacement protégé l'Etat et les droits de l'Etat contre les attaques des particuliers. Le système assez complexe du droit anglais peut se ramener à deux propositions :

1° Aucune action, en principe, n'est ouverte contre l'Etat, car l'Etat juridiquement se confond avec la Couronne, et le monarque ne peut être actionné devant aucune cour de justice (213). Cependant, si la Couronne se trouve détenir illégalement, injustement, la propriété d'un particulier; si elle viole ou n'accomplit pas un contrat passé en son nom avec un particulier, celui-ci a une voie de recours gracieuse : il peut présenter au monarque une requête appelée *petition of right*. Alors « le roi, étant informé par le principal secrétaire d'Etat pour l'intérieur qu'un de ses sujets allègue contre lui une cause d'action et présente une pétition à cet effet, ordonne que la pétition soit endossée du *fiat jus*, « que droit soit fait », et le litige pour le surplus suit son cours ordinaire, comme entre sujet et sujet ». Mais cette voie de droit ne peut point être employée à raison d'un délit ou quasi-délit (*tort or wrong*) commis par la Couronne ou par des serviteurs agissant pour son compte. On applique alors la maxime : « Le roi ne peut mal faire. » (214).

(212) M. Glasson, *La justice en Angleterre et en France*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1895, p. 64; — Cf. de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. I, *Organisation judiciaire*. [François Poncet, *Le jury civil en France*, thèse Paris, 1914.]

(213) Ci-dessus, p. 144.

(214) Anson, édit. française, p. 572-575. — V. Singewald, *The principle of the non suability of the State*, 1912.

L'Etat n'est pas engagé de ce chef.

2° Les fonctionnaires ou serviteurs de la Couronne (*servants of the Crown*), quels qu'ils soient, sont personnellement irresponsables de leurs actes légaux; ainsi, ils ne peuvent être poursuivis personnellement lorsqu'ils ont contracté régulièrement au nom de l'Etat. Mais, au contraire, ils sont, en principe, personnellement responsables de leurs actes illégaux et peuvent être de ce chef poursuivis à fins pénales ou civiles devant les Cours de justice, qui seront juges de la légalité de l'acte reproché. Ce principe comporte très peu d'exceptions. Quelques-unes se rapportant à des fonctionnaires inférieurs ont été précédemment indiquées (215); quelques fonctionnaires supérieurs sont aussi exemptés de cette responsabilité judiciaire. Tels sont les juges, qui sont absolument irresponsables de leurs sentences; il n'existe pas, en Angleterre, de voie de droit semblable à notre prise à partie (216). Telles sont encore les autorités militaires dans leurs rapports avec leurs subordonnés; tel le Lord-lieutenant d'Irlande (217). Enfin la jurisprudence anglaise admet même que le particulier peut avoir une action contre un fonctionnaire pour forcer celui-ci à accomplir un devoir de sa charge, mais à la condition qu'une règle expresse de droit, légale ou coutumière, l'oblige envers le public et non pas seulement envers la Couronne (218).

Un système semblable, plus absolu encore, car il ne comprenait pas les distinctions multiples de la jurisprudence anglaise, trouva quelques partisans dans notre première Assemblée Constituante, lorsqu'elle refondit en entier l'ordre judiciaire (219), et

(215) Ci-dessus, p. 145, note 9. Charlres, *Protection of public Autorithies*, Londres, 1911, Cf. Larnaude, *Revue pénitentiaire*, juin 1906

(216) Anson, *Law and custom*, t. II, p. 454, édit. française, t. II, p. 518 et suiv.

(217) *Ibidem*, t. II, p. 352 et suiv., 454-455.

(218) *Ibidem*, t. II, p. 455; p. 457 : « The question to be determined must always be, wheter the servant of the Crown has a duty cast upon him *to the public* as well as to the Crown either by statute or at common law. If s, he may he compelled by *mandamus* to descharge it. — If not, he is responsible only to the Crown and to Parliament. »

(219) Chabroud, dans la séance du 30 mars 1790 (*Arch. parl.*, 1re série, t. II, p. 450) : « Les officiers municipaux et les corps administratifs... doivent avoir le droit de répondre aux demandes des citoyens que l'on appelle la juridiction gracieuse; jusque-là il n'est pas nécessaire de créer des tribunaux, mais aussitôt qu'un différend survient entre des particuliers, aussitôt qu'une opposition est formée, voilà un litige dont les administrateurs ne doivent pas connaître, parce qu'ils ne sont pas juges; et s'il n'y a aucun motif d'en ravir la connaissance aux tribunaux ordinaires, il ne faut pas créer inutilement d'autres tribunaux. Dirait-on que les tribunaux ordinaires pourraient s'ériger en censeurs de l'administration et la contrarier ? Je pense qu'ils seraient assujettis à se conformer aux décisions de l'ordonnance générale, et que, s'ils s'en écartaient, on aurait, pour les rappeler à leur devoir, les mêmes moyens qui les forceront à se conformer aux lois. » — A la séance du 16 août 1791 (*Arch. parl.*, 1re série, t. XXIX, p. 462), Durand de Maillane demande qu'on décrète expressément « qu'il est toujours loisible de réclamer contre les corps administratifs, contre la nation elle-même, l'exécution de la loi devant les tribunaux ». Voyez sur ces deux passages M. Duguit (*op. cit.*, p. 106 et 111), qui, le premier, je crois, les a signalés.

Burke, dans ses *Réflexions sur la Révolution de France*, blâmait fort l'Assemblée de ne pas l'avoir adopté (220). Elle l'écarta presque à l'unanimité et proclama un principe tout opposé, qui est entré dans notre droit public : *la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.*

Elle l'inscrivit dans le décret fondamental du 16 août 1790 (tit. II, art. 13) : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Il a été énoncé dans des termes non moins formels par le décret du 16 fructidor an III (221). Ces textes très clairs interdisent « non seulement l'intervention spontanée des juges dans les affaires administratives, mais encore leur intervention purement juridictionnelle provoquée par les réclamations contentieuses » (222).

Les hommes qui ont établi ce système étaient incontestablement poussés par des considérations qui tenaient au milieu et au moment. Ils avaient présente à l'esprit l'action des anciens parlements qui, participant aux droits de police et d'administration, avaient si souvent gêné l'administration royale, en intentant des poursuites contre ses fonctionnaires. Ils sentaient plus encore que l'administration nouvelle ne pourrait accomplir la tâche difficile que la Révolution lui confiait, si elle était sans cesse harcelée, paralysée parfois, par les poursuites qu'intenteraient contre elle devant les tribunaux judiciaires les partisans des anciennes idées et des anciennes institutions. Même dans un temps calme, le rôle

(220) Edition Paris, 1829, p. 379 : « Il est curieux d'observer les soins que l'on a pris pour soustraire les corps administratifs à la juridiction de ces nouveaux tribunaux; c'est-à-dire que les personnes qui devraient le plus être sous l'empire de la loi sont celles que l'on soustrait le plus complètement à son pouvoir. Les hommes qui ont quelque rapport avec le maniement des deniers publics sont ceux qui devraient être le plus strictement retenus dans leur devoir. On aurait présumé, si votre intention réelle n'eût pas été de faire de ces corps administratifs des Etats souverains indépendants, que vous auriez placé au rang des choses les plus dignes de vos soins l'établissement d'un tribunal respectable, semblable à ce qu'étaient vos parlements, ou tel que notre *Banc du roi*, où ressortissent tous les officiers publics, soit pour obtenir protection quand ils agissent d'après la loi, soit pour en éprouver la rigueur s'ils s'en écartent. »

(221) « La Convention nationale, après avoir entendu son Comité des finances, déclare qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamation d'objets saisis, de taxes révolutionnaires et d'autres actes d'administration émanés desdites autorités pour exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au Trésor. — Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le Comité des finances, pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois. »

(222) M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e édit., t. I, p. 12.

d'une administration, ainsi exposée, serait fort difficile dans un pays où les têtes sont souvent légères et où l'accès de la justice est largement ouvert à tous (223). Le régime suivi en Angleterre est singulièrement tempéré, non seulement par le sérieux du caractère national, mais aussi et surtout par la cherté incontestable de la justice en ce pays; pour intenter et poursuivre une de ces actions devant une cour de justice anglaise, il faut déposer des sommes considérables. Le système français a donc pour lui des considérations pratiques très graves; ce qui le montre bien, c'est que des principes analogues se sont introduits et s'appliquent aujourd'hui dans presque toute l'Europe continentale (224). Mais les constituants de 1789, qui l'établirent chez nous, prétendaient de plus qu'il était en parfaite harmonie avec le principe de la séparation des pouvoirs et même avec la théorie des trois pouvoirs. Ils tenaient, en effet, que le pouvoir judiciaire ne comprenait, outre l'application du droit criminel, que la juridiction civile proprement dite, c'est-à-dire le jugement des litiges qu'ont entre eux les particuliers quant à leurs intérêts privés; l'administration publique, au contraire, active ou contentieuse, rentrait nécessairement dans le pouvoir exécutif. « Il faut, disait Duport le 29 mars 1790, distinguer deux sortes de lois, les lois politiques et les lois civiles; les premières embrassent les relations des individus avec la société ou celles des diverses institutions politiques entre elles : les secondes déterminent les relations particulières d'individu à individu. C'est pour appliquer ces dernières lois que les juges sont spécialement et uniquement institués. A l'égard des lois politiques, jamais l'exécution ne peut en être confiée à des juges sans que la liberté publique et particulière soit en péril... Ainsi donc, soit que l'on considère tous les rapports qu'elle peut avoir avec la liberté, soit que l'on ne veuille y voir que l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il faut interdire toute fonction publique aux juges; ils doivent être chargés simplement de décider les différends qui s'établissent entre les citoyens. » (225). Telle paraît bien avoir été la pensée du maître qui les inspirait, c'est-à-dire de Montesquieu. Celui-ci commence, en effet, par appeler le pouvoir judi-

(223) Demeuniers, dans la séance du 16 août 1791 (*Arch. parl.*, 1re série, t. XXIX, p. 462) : « Tous les citoyens iraient porter plainte aux tribunaux contre la non-exécution d'un règlement d'administration. Alors on saisirait les tribunaux de la connaissance d'affaires que vous leur avez ôtée expressément. » — C'est l'idée qu'exprimait en 1842 le premier Président de la Cour des Comptes dans un discours solennel (*Moniteur* du 19 avril 1842) : « Nous sommes pénétrés autant que qui que ce soit de cette vérité, qu'il n'y aurait plus d'administration possible le jour où un tribunal pourrait traduire l'administration à sa barre dans la personne ou dans les arrêtés de ses agents. »

(224) Voyez sur ce point le *Traité de la juridiction administrative* de M. Laferrière, 2e édit., t. I, liv. I, ch. II, p. 26-85.

(225) *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (*Arch. parl.*, 1re série, t. XII, p. 408 et suiv.). — Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 70 et suiv., 107 et suiv.

ciaire la *puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil* et il déclare que, par elle, le prince ou le magistrat *punit les crimes ou juge les différends des particuliers* (226), et dans toute la suite du chapitre, parlant de la puissance de juger, il ne se réfère jamais qu'à la justice civile et criminelle. Certains auteurs modernes, tout en conservant cette idée, l'ont sensiblement modifiée cependant : ils font du contentieux administratif une sorte de zone mixte entre l'administration proprement dite et la justice. « Entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, dit M. Laferrière, il y a une mission mixte à remplir, celle qui consiste à prononcer sur les contestations administratives. Cette mission est mixte à un double point de vue : d'abord, parce que l'administrateur, par la nature même de ses fonctions, est obligé d'exercer dans beaucoup de cas une sorte d'arbitrage de fait et de droit, sans lequel son action risquerait d'être paralysée par toutes les oppositions qu'elle rencontre; d'où il suit que le fait d'administrer implique forcément le droit de décider; — en second lieu, parce que le droit de décision inhérent à la fonction administrative et la force exécutive qui y est attachée ne doivent pas, en bonne justice, s'imposer aux citoyens sans que ceux-ci puissent les contester devant une autorité plus désintéressée, plus accessible à des débats juridiques contradictoires. » (227). Le savant auteur expose ensuite pour quelles raisons, dans notre pays, cette zone mixte a été attribuée, non pas à la justice, mais à l'administration (228). Il me paraît qu'il y a là une vue très fine et assez exacte. Mais il me paraît également ressortir des faits que, depuis la Révolution, nos lois, tout en restant fidèles au principe proclamé par elles, ont suivi en cette matière une évolution notable qui se manifeste également dans la jurisprudence. Le contentieux administratif est bien resté, pour la plus grande partie, hors du domaine des tribunaux judiciaires; mais il a tendu constamment à s'organiser cependant sous la forme de la justice, en passant de l'administration proprement dite à des *juridictions administratives*, organisées et fonctionnant à peu près comme les tribunaux judiciaires.

L'Assemblée Constituante, en effet, par le décret des 6-11 septembre 1790 (art 1, 3-6), avait attribué le contentieux administratif aux corps administratifs eux-mêmes, aux Directoires de district et de département, ce dernier statuant toujours en dernier

(226) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

(227) *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 11, 12.

(228) *Ibidem*, p. 12 : « En France, l'organisation centralisée du pays, l'importance des services confiés à l'administration, les responsabilités qu'ils entraînent ont paru incompatibles avec le contrôle des corps judiciaires. Aussi l'attribution du contentieux administratif à l'autorité administrative, ou à des juridictions spéciales, a-t-elle été admise depuis 1789 comme une application normale de la séparation des pouvoirs. »

ressort (229). La Constitution du 22 frimaire an VIII apporta à ce système une modification profonde en instituant un Conseil d'Etat (art. 52), « chargé de résoudre sous la direction des consuls les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » : c'était constituer un tribunal suprême pour le contentieux administratif. La loi du 28 pluviôse an VIII complétait cette organisation en établissant dans chaque département un Conseil de préfecture auquel la connaissance de ce contentieux était attribuée dans une large mesure. Enfin, la loi du 16 septembre 1807, rétablissant la Cour des Comptes, organisait dans la forme la plus judiciaire la juridiction sur les comptables : les membres de la Cour des Comptes étaient même nommés à vie (art. 6). Sans doute, le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture n'ont pas que des attributions contentieuses : ils en ont aussi d'administratives; mais ils ne faisaient cependant point partie de l'administration active; et par là, étaient séparées dans une large mesure l'action et la juridiction administratives. Sans doute aussi, les administrateurs proprement dits, maires, sous-préfets, ministres, avaient conservé et ont conservé, dans une certaine mesure, des attributions contentieuses; mais, sauf pour les derniers, le progrès de la législation est arrivé à les restreindre dans d'étroites limites (230). C'est par suite de la même évolution dans les idées et dans les institutions que les jurisconsultes les plus autorisés abandonnent aujourd'hui l'opinion jadis classique, d'après laquelle les ministres seraient, en principe, juges de premier ressort du contentieux administratif, « juges ordinaires du contentieux administratif »; on ne leur reconnaît plus qu'une juridiction exceptionnelle en vertu de textes précis (231). Pendant longtemps, il est vrai, tout le système resta dominé par le principe initial : « Le contentieux administratif rentre dans l'administration », en ce que le Conseil d'Etat, chargé de statuer sur le contentieux administratif, tantôt en première et dernière instance, tantôt comme Cour suprême d'appel, tantôt comme Cour de cassation n'avait pas un pouvoir de décision propre. Il fonctionnait d'après le principe de la *justice retenue*; les décisions qu'il délibérait, statuant au contentieux, ne prenaient force et valeur qu'autant qu'elles avaient été incorporées dans un décret, émanant du pouvoir exécutif. La Constitution de 1848, en lui donnant un pouvoir propre, avait seule momentanément interrompu cette tradition qui fut reprise en 1852. L'article 9 de la loi du 24 mai 1872

(229) Le contentieux des impôts était partagé entre les corps administratifs et les tribunaux de district, en prenant pour base la distinction des impôts directs et des impôts indirects, à peu près comme il le fut dans la suite et l'est resté entre les juridictions administratives et les tribunaux judiciaires..

(230) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit., t. II, nos 404-557, 726-731.

(231) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 400 et suiv.

définitivement écartée en décidant que « le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Cette transformation probablement s'accentuera encore davantage et aboutira à la séparation complète de l'administration active et des juridictions administratives (232). Lorsqu'il en sera ainsi, on devra reconnaître que les juridictions administratives, soigneusement recrutées à tous les degrés parmi les hommes ayant l'expérience de l'administration, seront pratiquement séparées du pouvoir exécutif et présenteront une compétence de fait, qu'on ne trouverait pas ailleurs au même degré. Elles offriront aux particuliers, pour la solution de leurs litiges avec l'administration, des garanties équivalentes à celles que leur offrirait la compétence légale des tribunaux judiciaires. Une seule garantie paraîtrait manquer encore : l'inamovibilité, dont ne jouissent pas les membres de la plupart des juridictions administratives. Mais l'amovibilité paraît ici une réserve légitime au profit du gouvernement, qui, sous un régime de libre discussion, ne pourrait en user que dans les cas les plus graves et les mieux justifiés. D'autre part, comme, en droit, les juridictions administratives rentrent dans le pouvoir exécutif et administratif, elles peuvent annuler, en cas d'irrégularité, les actes mêmes de l'administration : en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire, si on le considère comme distinct et en le supposant compétent, ne pourrait point casser ou annuler les actes du pouvoir exécutif. Il pourrait seulement (à défaut de sanction pénale) condamner à des dommages-intérêts les administrateurs qui les auraient accomplis.

Enfin la règle qui réserve aux juridictions administratives la connaissance exclusive des actes accomplis par les autorités administratives, n'est pas absolue. La législation, et surtout la jurisprudence, l'ont notablement restreinte, rendant alors compétence, par rapport à ces actes, aux tribunaux judiciaires. Mais ici je touche à une matière qui rentre entièrement, non dans le droit constitutionnel, mais dans le droit administratif : je renvoie le lecteur aux traités qui exposent ce droit (233).

(232) Le cabinet Clemenceau, en 1907-1908, déposa deux projets de loi en ce sens. Le premier apporté à la Chambre des députés le 27 mai 1907 avait pour objet la suppression des conseils de préfecture et la création des tribunaux administratifs de région. Il fut retiré le 13 juillet 1908; mais en même temps le Président du Conseil en déposait un autre qui avait pour but de faire des conseils de préfecture réorganisés des tribunaux administratifs proprement dits, détachés complètement de l'administration active. — V. Jèze, *Rapport à la Société d'études législatives sur la réforme des Conseils de préfecture.* — [La substitution de 25 tribunaux administratifs régionaux aux Conseils de préfecture départementaux est encore proposée par le Gouvernement dans le projet de budget de 1920 (art. 62 et s.), et déjà admise par la Chambre (5 juillet 1920).

(233) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative,* liv. III en entier; [Berthélemy,

## V

Le principe de la séparation des pouvoirs doit aussi être envisagé en ce qui concerne les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. Il produit ici trois conséquences principales :

1° Le pouvoir législatif doit respecter les décisions du pouvoir judiciaire. Non seulement il ne saurait casser ou modifier une sentence rendue; mais même il doit s'abstenir de la critiquer et de la discuter. Cette doctrine est généralement reconnue et souvent affirmée dans les séances du Parlement français (234)). Mais il faut faire remarquer qu'elle suppose admise (sur le second point) la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif : avec le gouvernement parlementaire, en effet, les Chambres ont le droit de discuter et de critiquer tous les actes du pouvoir exécutif.

2° Le décret du 16 août 1790 (tit. II, art. 12) décide que les tribunaux « ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». Le Code civil a reproduit plus nette encore cette prohibition dans son art. 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » On dit souvent que c'est là une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, les règlements dont il s'agit étant un empiétement sur le pouvoir législatif. Il est certain, en effet, que l'Assemblée Constituante, en votant le texte cité plus haut, avait en vue les arrêts de règlements des Parlements et cours souveraines, qui étaient, en effet, considérés dans l'ancien régime comme une législation provisoire et supplétoire (235), et elle voulait empêcher la confusion du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire (236). Mais, à vrai dire, le pouvoir réglementaire ne rentre

*Droit administratif*, 7e éd., 1913; Hauriou, *Droit administratif*, 9e éd., 1919; Jèze : *Principes généraux du droit administratif*, 2e éd., 1914; Moreau, *Droit administratif*, 1909; Nézard, *Eléments de droit public*, p. 274 et s.]

(234) Voyez à la séance de la Chambre des députés du 6 avril 1895 (*J. off.* du 7, p. 1222) ce passage d'un discours de M. Gauthier (de Clagny) : « Le principe de la séparation des pouvoirs ne me permet pas de discuter à cette tribune un arrêt de justice. » Cependant la Chambre des députés, dans la séance du 30 mars 1898, a voté les conclusions du rapport de la commission d'enquête sur le Panama qui contenait un blâme contre certains magistrats. Mais alors même que le principe de la séparation était ainsi atteint, on le proclamait cependant. Voici ce que disait le garde des Sceaux (*J. off.* du 31 mars, Chambre des députés, p. 1482) : « Je ne viens point, vous le comprendrez du reste, instituer à cette tribune une discussion quelque peu tardive sur la séparation des pouvoirs. Je pourrais, je devrais peut-être vous rappeler que la Chambre n'a pas à juger les magistrats comme l'honorable M. Viviani le reconnaissait ici même tout à l'heure. C'est du garde des Sceaux et du conseil supérieur de la magistrature qu'ils relèvent. Votre part est assez belle, vous avez à juger les ministres. »

(235) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 530.

(236) Duport, *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* : « Si des

pas nécessairement dans le pouvoir législatif, et le règlement n'est point la loi. Le règlement est, en effet, simplement une prescription qui a pour but d'assurer l'exécution de la loi en la complétant dans les détails, mais sans pouvoir en changer ou modifier ni le texte ni l'esprit (237). Aussi le droit de faire des règlements ne revient-il pas nécessairement, ni même naturellement, au pouvoir législatif. Il doit être confié naturellement au pouvoir exécutif : car étant chargé d'exécuter les lois, c'est lui qui peut le plus utilement les compléter de cette manière. Notre droit public l'attribue, dans des proportions diverses, au Président de la République, aux préfets, aux maires. Il aurait pu, sans aucune violation des principes, l'attribuer aux corps judiciaires. S'il leur a été, au contraire, expressément refusé, cela est venu d'abord d'un esprit de réaction contre les agissements des anciens Parlements. Mais cette prohibition s'accorde aussi très heureusement avec une règle protectrice qui a été introduite dans notre droit public et qui donne aux tribunaux judiciaires, lorsqu'ils sont appelés à prononcer des peines contre ceux qui ont violé les règlements, le droit d'examiner si ces règlements ont été « légalement faits » (238), bien que ce soient là des actes administratifs (239), c'est une des exceptions au principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. Intervenant ainsi comme autorité de contrôle, en matière de règlements, le pouvoir judiciaire ne saurait intervenir en même temps comme pouvoir réglementaire.

3° Le pouvoir judiciaire, étant distinct du pouvoir législatif, ne saurait casser ou empêcher les actes de celui-ci, c'est-à-dire les lois. Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que le pouvoir judiciaire ne peut pas apprécier non plus la validité, c'est-à-dire la constitutionnalité des lois? Cette dernière conséquence est repous-

hommes que l'on a chargés d'administrer la justice ont encore des fonctions politiques à remplir; s'ils ont le droit de requérir d'eux-mêmes et d'ordonner l'exécution des lois sans aucune provocation extérieure; *s'ils peuvent faire des règlements, établir des lois qui obligent les citoyens;* s'ils ont le droit d'arrêter l'exécution des lois ou d'intervenir dans leur formation, alors il s'établit une véritable confusion d'idées et de pouvoirs. »

(237) Hancke, *Bodin*, p. 51. — M. Laferrière (*op cit.*, 2e édit., t. I, p. 11) voit là l'une de ces zones mixtes, dont j'ai déjà parlé : « Entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif il y a une attribution intermédiaire, celle qui consiste à faire les règlements, à édicter les prescriptions secondaires nécessaires à l'application des lois; cette difficulté sera attribuée au législateur ou au gouvernement, ou bien elle sera diversement partagée entre eux, selon que la Constitution générale de l'Etat tendra à faire plus ou moins prévaloir l'influence du Parlement ou celle du pouvoir exécutif. »

(238) Code pénal, art. 471, n° 15.

(239) Sur ce point, voyez Laferrière, *op. cit.*, t. I., p. 481 et suiv. [Carré de Malberg, *Théorie générale de l'Etat*, 1920, I, p. 571 et s. — En sens contraire : à propos du droit des tribunaux d'interpréter les règlements, Duguit, s. Cass, req., 22 mars 1916, S., 18-19. 1. 73, et sous Cass. civ., 24 oct. 1917, S., 1918-1919. 1. 193. — Sur la justification de la compétence des tribunaux judiciaires en cette matière : Henry Nézard, *Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique*, 1910.]

sée, comme nous le verrons, par la jurisprudence américaine, et même, on peut le dire, par la doctrine des Anglo-Saxons, partout où il existe chez eux des constitutions limitant les attributions du pouvoir législatif. Elle est, au contraire, pleinement admise en France, et dans les divers pays d'Europe autres que l'Angleterre. Pour ce qui concerne notre pays, les principes, posés par les Assemblées de la Révolution et qui ont fixé notre droit public, ne sauraient laisser aucun doute. L'Assemblée Constituante réagit avec la plus grande netteté contre la théorie des droits politiques reconnus aux anciens Parlements et qui les avaient amenés à vérifier les lois. Elle condamna ces prétentions et toutes autres du même genre de la façon la plus formelle. Le décret du 16 août 1790 (tit. II, art. 11, 12) porte en effet : « Les tribunaux ne pourront prendre *directement* ou *indirectement* aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées. » (240).

(240) V. ci-dessous, ch. v.

## CHAPITRE IV

### Les droits individuels.

---

Le monde antique, dans sa civilisation la plus haute, admettait sans réserve la toute-puissance, le droit illimité de l'Etat (1). Que l'Etat prît la forme républicaine ou qu'il s'incarnât dans un Empereur, peu importait : l'individu n'avait jamais un droit propre qu'il pût lui opposer (2). Ce principe s'obscurcit, se perdit presque complètement au Moyen âge. sous l'influence des idées qu'apportèrent avec eux les barbares, et surtout de celles que développa l'anarchie féodale. D'un côté, la notion même de l'Etat et de l'intérêt public s'effaça peu à peu et, dans la seigneurie, forme nouvelle et débris de la puissance publique, on vit surtout une propriété particulière, dont les attributs et les droits pouvaient être limités par la coutume. D'autre part et surtout, au moins au profit du noble, du chevalier homme de fief, se développa alors une notion singulièrement énergique du droit individuel. Pour celui-là, il n'existait plus en réalité sur la terre d'autorité souveraine : il ne reconnaissait d'autres devoirs publics que ceux qu'il avait volontairement acceptés dans le contrat par lequel il était venu à l'hommage d'un seigneur. Il ne subissait d'autorité aucun impôt; il ne reconnaissait comme juges que ses pairs de fief présidés par le seigneur, et même il ne subissait point nécessairement la justice ainsi acceptée; ayant en principe le droit de guerre privée, souvent il aimait mieux combattre que plaider pour soutenir ses prétentions (3). Mais avec la décadence et la disparition de la féodalité politique, ce sentiment si fort du droit individuel s'effaça et se perdit dans les pays civilisés de l'Occident, sauf peut-être chez les Anglo-Saxons, qui le conservèrent dominant dans leur carac-

(1) Ci-dessus, p. 33.

(2) Hobbes, *Leviathan*, ch. XXI, disait très bien : « Itaque neque Atheniensis neque Romanus quisquam liber (a legibus erat) sed civitates eorumdem. »

(3) Esmein, *Cours élémentaire du droit français*, 8e édit., p. 244.

tère national, tout en le disciplinant aux exigences d'un Etat policé. Dans les grandes monarchies qui s'élevèrent sur le continent, et particulièrement en France, ce fut la conception du droit absolu de l'Etat qui se reconstitua dans la monarchie de droit divin et au profit du monarque. Dans sa *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*, Bossuet ne connaît d'autres limites au pouvoir du souverain que celles qui résultent de la religion : il ne peut valablement ordonner ce que Dieu défend (4). Bossuet, il est vrai, condamne et écarte le pur despotisme, d'après lequel il n'y a point de lois fixes, et où le souverain dispose à son gré de la liberté et des biens des sujets; mais il se garde de le déclarer illégitime absolument; il y voit un signe de barbarie, non une violation de droits certains (5).

Cependant cette thèse sur le pouvoir absolu du souverain n'était pas, en général, adoptée par les juristes, spécialement par ceux qui essayèrent chez nous, au XVIe siècle, de dégager la notion de la souveraineté. A la limitation résultant de la loi divine et posée par la religion, ils en ajoutaient une autre qu'ils tiraient de la notion du droit naturel. Le souverain ne pouvait pas plus violer par ses ordres ou ses lois le droit naturel que le droit divin, le droit naturel étant conçu lui-même comme établi par Dieu. Cela entraînait pour le souverain l'obligation de respecter les contrats honnêtes des particuliers et la propriété privée. Telle était, en particulier, la doctrine bien nette de Bodin (6). Enfin, nos anciens jurisconsultes ajoutaient qu'en France, la puissance souveraine du roi était encore limitée par les *lois fondamentales du royaume* (7);

(4) Liv. VI, art. 2, 2e proposition.

(5) Liv. VIII, art. 2, 1re proposition : « Voità ce qu'on appelle puissance arbitraire. Je ne veux pas examiner si elle est licite ou illicite. Il y a des peuples et de grands empires qui s'en contentent; et nous n'avons point à nous inquiéter de la forme de leur gouvernement. Il nous suffit de dire que celle-ci est barbare et odieuse. »

(6) *Les six livres de la République*, liv. I, chap. IX, p. 150 et suiv. : « Tout ainsi que les contrats et testaments des particuliers ne peuvent déroger aux ordonnances des magistrats, ni les édicts des magistrats aux coustumes, ni les coustumes aux lois générales d'un prince souverain : aussi les lois des princes souverains ne peuvent altérer ni changer les lois de Dieu et de nature... Le prince souverain est tenu aux contracts par luy faicts soit avec son subject soit avecques l'estranger; car puisqu'il est garant aux subjects des conventions et obligations mutuelles qu'ils ont les uns envers les autres, à plus forte raison est-il debiteur de justice en son faict... pour l'équité naturelle qui veut que les conventions et promesses soient entretenues... Si donc le prince souverain n'a pas puissance de franchir les bornes des lois de nature que Dieu, duquel il est l'image, a posées, il ne pourra ainsi prendre le bien d'autruy sans cause soit juste et raisonnable. »

(7) Loyseau, *Traité des seigneuries*, chap. II, n° 9 : « Toutesfois, comme il n'y a que Dieu qui soit tout-puissant, et que la puissance des hommes ne peut estre absolue tout à fait, il y a trois sortes de lois qui bornent la puissance du souverain sans intéresser sa souveraineté. A sçavoir des loix de Dieu, pource que le prince n'est pas moins souverain pour estre subject à Dieu; les règles de justice naturelles et non positives, pource qu'il a esté dit cy devant que c'est le propre de la seigneurie publique d'estre exercée par

mais ce qu'il fallait entendre par là était mal déterminé (8).

Mais, qu'on le remarque bien, la plupart de ces limitations de la souveraineté ne constituaient au profit du sujet ou citoyen, au profit de l'individu, aucun droit propre et né dans sa personne. Elles avaient leur fondement unique dans l'idée de la Divinité et dans la volonté divine à laquelle on ramenait la loi naturelle : c'est pour cela qu'elles s'imposaient au souverain. C'était pour lui un devoir religieux de les respecter : mais le sujet n'en tirait le principe d'aucune revendication qu'il pût faire valoir contre lui; tout au plus la théorie des théologiens l'autorisait-elle à refuser de ce chef l'obéissance (9).

## I

La théorie des droits individuels devait sortir pourtant de l'idée du droit naturel, mais autrement compris, détaché du ciel et ramené sur la terre. Cela se rattache aux hypothèses de l'état de nature et du contrat social. L'indépendance absolue de l'individu, réglée seulement dans sa responsabilité morale par le droit naturel, apparaissait comme l'état premier, antérieur à toute société civile, comme le point de départ nécessaire. En renonçant à cette absolue liberté pour créer, par un contrat unanime, l'Etat et la souveraineté publique, les hommes devaient être considérés comme n'ayant abdiqué que la portion de leur indépendance native absolument incompatible avec la notion de l'Etat; ils n'avaient consenti que les sacrifices rigoureusement indispensables. Ce qu'ils avaient conservé, au contraire, ce résidu de leur liberté native, constituait des droits individuels supérieurs à ceux de l'Etat, puisqu'ils lui étaient antérieurs, et s'imposaient à son respect. Telle est la théorie très ingénieuse et très bien construite que présentaient Locke (10),

justice et non pas à discrétion; et finalement les lois fondamentales de l'Estat, pource que le prince doit user de sa souveraineté selon sa propre nature et en la forme et aux conditions qu'elle est establie. »

(8) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 8e édit., p. 518.

(9) Cf. Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*, liv. IV, art. 1, 4e proposition : « Les rois sont donc soumis comme les autres à l'équité des lois...; mais ils ne sont pas soumis aux peines des lois; ou, comme parle la théologie, ils sont soumis aux lois, non quant à la puissance coactive, mais quant à la puissance directrice. »

(10) *Essay on civil government*, §§ 135-142. C'est l'influence de Locke qui a été prépondérante en cette matière. C'est à lui que remonte en réalité la distinction entre les *droits de l'homme* et les *droits du citoyen*; il parle, en effet, au § 14, de droits « qui appartiennent aux hommes en tant qu'hommes et non en tant que membres de la société. » Les premiers sont ceux qui appartenaient déjà à l'homme dans l'état de nature, tels que le droit de propriété, et qu'il n'a pas perdus en passant dans l'état de société civile; les seconds sont ceux qui sont créés par le contrat social ou par la souveraineté qui en résulte.

Wolff (11), Blackstone (12), Rousseau (13) lui-même, et enfin Sieyès (14), pour ne citer que ceux qui lui ont donné l'expression la plus saisissante (15). Rousseau, il est vrai, apportait à la thèse une restriction qui était de nature à la compromettre radicalement, mais qui répondait bien à sa théorie du contrat social. Après avoir déclaré que « tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté », il ajoutait : « Mais il faut convenir que le souverain est seul juge de cette importance. » (16). D'autres, il est vrai, protestaient contre une telle idée : Blackstone qualifiait d'*absolus* les droits individuels, et certains soutenaient que le contrat social, comme tous les contrats, devait être interprété en faveur des obligés.

Cette théorie a été féconde, puisqu'elle a introduit le principe des droits individuels; cependant, elle ne peut être conservée, lorsqu'on abandonne l'hypothèse du contrat social. Il faut chercher à ces droits un autre fondement. Il se trouve dans cette idée déjà indiquée (17) que la source de tout droit est dans l'individu, parce que lui seul est un être réel, libre et responsable. Sans doute les sociétés humaines et politiques sont des formations naturelles et des organismes nécessaires, qui évoluent en vertu de lois partiellement fatales. Dans la mesure où existe cette fatalité et où l'intelligence humaine peut en reconnaître le *processus* et la direction, la liberté et la volonté des hommes doivent s'y plier, y conformer même leurs actes; c'est rendre plus complet et plus

(11) *Jus naturæ*, t. VIII, § 980 : « Imperium civile, quum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones quæ ad bonum publicum consequendum pertinent; consequenter, quum nonnisi quoad easdem libertas naturalis restringitur, quoad cæteras actiones illibata manet. »

(12) *Commentaries*, B., I, ch. I, p. 124 : « Le principal but de la société est de protéger les individus dans la jouissance de ces droits absolus qu'ils tiennent des lois immuables de la nature... Il s'ensuit que la fin première et originaire des lois humaines est de maintenir et de régler ces droits absolus des individus. Les droits sociaux et relatifs au contraire résultent de la formation des Etats et des sociétés et leur sont postérieurs; de sorte que maintenir et régler ces droits est une considération qui ne vient qu'en seconde ligne. »

(13) *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 145, 147 : « On convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté... On voit par là que le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales et que tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions. »

(14) Voyez par exemple son discours du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292) : « Lorsqu'une association politique se forme on ne met pas en commun tous les droits que chaque individu apporte dans la société...; on ne met en commun, sous le nom de pouvoir public ou politique, que le moins possible, et seulement ce qui est nécessaire pour maintenir chacun dans ses droits et ses devoirs. »

(15) Gierke, *Althusius*, p 114 et suiv

(16) *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 144.

(17) Ci-dessus, p. 290 et s. — Cf. Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*, Paris, 1891.

harmonique un résultat au fond inévitable. J'ai moi même fait une application de cette idée dans la théorie de la souveraineté nationale (18). Mais cela ne fait point que les sociétés politiques soient des êtres réels et aient des droits propres. Les individus vivants qui les composent sont au contraire des êtres qui ont le sentiment de la responsabilité morale et qui peuvent librement diriger leurs actes, sauf à voir leur effort se briser s'ils se heurtent à une force naturelle. En droit et en raison, c'est dans leur seul intérêt que fonctionne la société politique. Mais le premier intérêt et le premier droit de l'individu, c'est de pouvoir librement développer ses facultés propres; et le meilleur moyen pour assurer ce développement, c'est de permettre à l'individu de le diriger lui-même, spontanément, à sa guise, et à ses risques et périls, tant qu'il n'entamera pas le droit égal d'autrui. Or, assurer ce libre développement, c'est justement le but de diverses libertés qui constituent les droits individuels : en ne les respectant pas, la société politique manquerait à sa mission essentielle, et l'Etat perdrait sa première et principale raison d'être. « La fin de tout établissement public, disait Sieyès, est la liberté individuelle » (19).

Dans les démocraties modernes les droits individuels, mis hors des atteintes de l'Etat, prennent une valeur particulière. Là, par la souveraineté du peuple, règne la loi du nombre, la domination de la majorité; et celle-ci, surtout lorsqu'elle a pour seul organe des assemblées représentatives, peut tendre facilement à devenir oppressive. Quelle sera la garantie de la minorité ? On l'a cherchée souvent dans certaines organisations des droits politiques : dans le *referendum* dont j'ai parlé, et qui peut servir à dissiper l'illusion

(18) Ci-dessus, p. 296 et suiv.

(19) Discours du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 295). La théorie de la souveraineté illimitée vient d'être reprise cependant avec une grande netteté par M. Burgess, *Political science*, t. I, p. 53 et suiv. Il invoque surtout les vieux arguments scolastiques dérivant de la définition même de la souveraineté : « Un pouvoir ne peut être souverain s'il est limité, c'est alors celui qui impose la limitation qui est souverain, et nous ne trouvons pas la souveraineté, jusqu'à ce que nous arrivions à un pouvoir illimité ou simplement limité par sa propre volonté (*selflimited*). Ceux qui tiennent pour la conception d'une souveraineté limitée (qui, je le prétends, est une *contradictio in adjecto*) ne lui donnent pas en vérité une limitation réelle et légale, mais une limitation résultant des lois de Dieu, des lois de la nature, des lois de la raison, du droit international. » M. Burgess d'ailleurs soutient que cette souveraineté absolue n'est point du tout contraire à la liberté individuelle, dont elle serait même la meilleure garantie; mais à condition qu'elle réside dans la nation elle-même et non dans le gouvernement représentatif) dont les pouvoirs doivent être essentiellement limités. Il va jusqu'à dire de la souveraineté ainsi conçue (p. 56) : « Sans doute l'Etat peut abuser de son pouvoir illimité sur l'individu, mais cela ne doit jamais être présumé. C'est l'organisme humain qui offre le moins de chances de faire le mal et par suite nous devons nous en tenir au principe que l'Etat ne peut mal faire. *The State can do no wrong* ». N'est-ce pas là la maxime anglaise traditionnelle : *The king can do no wrong* (ci-dessus, p. 144), transportée au profit d'une république anglo-saxonne ?

d'une majorité factice existant seulement dans le corps représentatif, et non parmi les représentés; dans la *représentation des minorités* dont j'ai également parlé qui pourrait leur assurer une influence proportionnelle à leur nombre dans les assemblées délibérantes. Mais ces moyens me paraissent peu efficaces, et pleins d'inconvénients ou même de dangers. La véritable garantie se trouve dans les droits individuels : ceux-ci — parmi lesquels figurent, non seulement les libertés qui protègent la personne et les biens, mais aussi celles qui protègent les croyances et permettent l'expression publique des pensées, l'échange et la diffusion des idées, — garantissent aux citoyens, composant la minorité politique, la sécurité et la liberté du travail, et leur permettent en même temps d'agir sur l'esprit public, et de se transformer à leur tour en majorité politique. Ce sont, pour employer une expression qu'on a jadis introduite avec un sens quelque peu différent (20), les *libertés nécessaires*, les plus nécessaires de toutes. Mais il faut sortir des idées générales et abstraites, et indiquer quels sont au juste les droits qui ont été placés par le droit constitutionnel moderne au rang des droits individuels.

## II

La liste en a été progressivement dressée, à mesure que la théorie ou les faits de l'histoire signalaient successivement l'importance de chacun d'eux. Ils se ramènent à deux chefs : l'*égalité civile* et la *liberté individuelle*.

L'égalité civile résultait nécessairement de la théorie même du contrat social et de sa formation, puisque l'égalité politique, en bonne logique, en résultait également, puisque les clauses de ce contrat avaient dû être égales pour tous (21). Mais les publicistes du XVIII^e siècle, d'ordinaire, la déduisaient autrement des principes du droit naturel. Ils la supposaient existante dans l'état de nature antérieur aux sociétés civiles, malgré les inégalités matérielles physiques et morales, dont ils s'efforçaient, d'ailleurs, d'atténuer les conséquences (22). Ils la tiraient de deux considérations principales : 1° chaque homme était obligé de reconnaître chez son semblable la même nature qu'en lui-même, c'est-à-dire la nature

(20) *A. Thiers*, par Paul de Rémusat, p. 146.

(21) Sieyès, *Projet de déclaration des droits présenté à l'Assemblée Constituante* : « L'égalité des droits politiques est un principe fondamental. Elle est sacrée comme celle des droits civils... La loi étant un instrument commun, ouvrage d'une volonté commune, ne peut avoir pour objet que l'intérêt commun. »

(22) Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Il déclare (p. 278) « avoir prouvé que l'inégalité est à peine sensible dans l'état de nature, et que son influence y est presque nulle. »

humaine, distincte de celle des animaux; 2° chaque homme devait respecter, à l'égard de ses semblables, les règles de la loi naturelle s'il voulait que ceux-ci les respectassent à son égard (23). L'égalité des hommes existant ainsi, non pas en fait, mais en droit, d'après la loi naturelle, la société civile était tenue de la respecter. Cela n'impliquait point, d'ailleurs, une égalité de fait, quant aux avantages matériels qui peuvent être acquis dans l'état de société; cela impliquait seulement une égalité d'aptitudes, quant aux différents droits qu'elle protège (24). C'est manifestement la conception qui a dicté l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes *naissent* et *demeurent* libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

Sans remonter à l'état de nature, sans invoquer le contrat social ni le droit naturel, l'égalité se justifie suffisamment par le droit de l'individu à un libre développement, tel qu'il a été établi ci-dessus. Cela suppose nécessairement chez tous les individus une égale aptitude de droit et une égale répartition des charges publiques. L'égalité *civile*, qui en est l'expression et qui s'impose toutes les fois qu'il ne s'agit pas des droits politiques proprement dits, se ramène à quatre applications, dont la première contient, d'ailleurs, implicitement les trois autres : 1° l'*égalité devant la loi*, laquelle consiste en ce que tous les citoyens ne forment qu'une classe unique de sujets à l'égard desquels la loi statue uniformément et indistinctement, sans acception de personnes; 2° l'*égalité devant la justice*, c'est-à-dire l'exclusion des juridictions privilégiées ou d'exception; 3° l'égale admissibilité aux fonctions et emplois publics de tous les citoyens qui justifient des qualités exigées par la loi; 4° l'*égalité devant l'impôt*, auquel chacun doit participer suivant ses facultés.

La *liberté individuelle* a été admirablement définie par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 4 : « La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. » Mais elle a reçu un certain nombre d'applications spécia-

(23) Puffendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, liv. I, chap. VII, n. 1, 2.

(24) Voltaire, *Pensées sur l'organisation publique*, §§ 10, 11 : « Tous les hommes sont nés égaux; mais un bourgeois du Maroc ne soupçonne pas que cette vérité existe. Cette égalité n'est pas l'anéantissement de la subordination: nous sommes tous également hommes, mais non membres égaux de la société. Tous les droits naturels appartiennent également au sultan et au bostangi : l'un et l'autre doivent disposer avec le même pouvoir de leurs personnes, de leurs familles, de leurs biens. Les hommes sont donc égaux dans l'essentiel, quoiqu'ils jouent sur la scène des rôles différents. »

les, qu'a successivement dégagées la civilisation, et qui constituent autant de libertés individuelles distinctes. Elles se classent naturellement en deux groupes.

Les unes, en effet, se rapportent principalement aux intérêts matériels de l'individu. Ce sont : 1° *la liberté individuelle* au sens étroit du mot, c'est-à-dire non seulement le droit d'aller et de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir, mais aussi ce que les hommes du XVIIIe siècle appelaient la *sûreté* (25), c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, emprisonnements et pénalités arbitraires; — 2° la *propriété individuelle*; c'est un des droits individuels, qui furent tout d'abord mis par la théorie dans une position avancée et hors des atteintes de l'Etat (26); — 3° *l'inviolabilité du domicile privé*, suite et prolongement de la sûreté, et conçue en ce sens que l'autorité publique ne peut y pénétrer que dans les cas et dans les formes déterminés par la loi; — 4° *la liberté du commerce, du travail et de l'industrie*, dont le principe fut surtout développé par les économistes du XVIIIe siècle (27).

Les autres libertés individuelles se rapportent plus directement aux intérêts moraux de l'individu. Ce sont : la *liberté de conscience* et la *liberté du culte*. La première est le droit pour tout citoyen de ne pas être contraint à professer une religion en laquelle il ne croit pas, ni à participer aux actes extérieurs par lesquels elle se manifeste. La liberté de culte est le droit de pratiquer les actes et cérémonies par lesquels se traduit à l'extérieur une religion déterminée (28). La liberté de conscience est le premier des droits individuels qui se soit affirmé dans les temps modernes comme étant absolu et inviolable. Le mouvement de la Réforme, les persécutions et les luttes qui s'ensuivirent en amenèrent la revendication; et Cromwell, sans en tirer toutes les conséquences (29), la

(25) Blackstone, B. I, n° 1, p. 129; — *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, art. 2, 7.

(26) Locke, *Essay on civil government*, § 138 : « La puissance suprême ne peut ravir à aucun homme une portion de sa propriété sans son propre consentement. Car la protection de la propriété étant la fin même du gouvernement et celle en vue de laquelle l'homme entre en société, cela suppose nécessairement le droit à la propriété sans lequel les hommes seraient supposés perdre en entrant en société cette chose même qui les y a fait entrer. « — Déclaration de 1789, article 17 : « La propriété est un droit inviolable et sacré : nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

(27) Dans les déclarations des droits de la Révolution, cette liberté n'est inscrite que dans celle de 1793, art. 17 : « Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens. » Mais la Constitution de l'an III la met au nombre des droits garantis, art. 354.

(28) C'est à la fois l'une et l'autre liberté que vise la Déclaration de 1789, article 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, *mêmes religieuses*, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

(29) Carlyle, *Oliver Cromwell's letters and speech*, 3d speech, éd. Tauchnitz, t. III, p. 259.

proclamait comme un principe fondamental et nécessaire de la Constitution qu'il voulait établir. L'Ecole du droit de la nature et des gens la reconnaît comme un droit absolu (30). — 2° et 3° La *liberté de réunion* et la *liberté de la presse*. Elles sortent l'une et l'autre d'un même principe, le droit pour les hommes de se communiquer leurs idées, en vue de leur instruction et profit commun (31). La plus ancienne de beaucoup est la première; mais la seconde a pris, avec les progrès de l'imprimerie et du journalisme, une importance bien plus grande. — 4° et 5° La *liberté d'association* et la *liberté d'enseignement*. Celles-là se sont fait recevoir plus difficilement; et, en effet, comme leur exercice implique toujours une action collective et permanente, elles ne peuvent être considérées comme représentant seulement des droits individuels; elles constituent en même temps des organisations et comme des fonctions sociales. Elles n'étaient pas d'ordinaire mises par les jurisconsultes et publicistes du XVIIIe siècle au nombre des droits naturels. Rousseau considérait les associations particulières, poursuivant un but politique et social, comme inconciliables avec sa théorie de la souveraineté, en ce qu'elles faussaient l'expression de la volonté générale et lui enlevaient son infaillibilité naturelle (32). Aussi, les déclarations des droits de la Révolution n'énoncent point expressément la liberté d'association, et la Constitution du 5 fructidor an III ne la consacre qu'avec des précautions et des restrictions (art. 360 et suiv.); pour la première fois, la Constitution de 1848 la proclama chez nous comme un droit général et individuel (art. 8). Quant à l'enseignement public (celui qui se donne en dehors de la famille), les publicistes du XVIIIe siècle le considéraient comme étroitement soumis à l'autorité et à la surveillance

(30) Vattel, *Le droit des gens ou principes de droit naturel*, l. I, § 128 : « Concluons donc que la liberté de conscience est un droit naturel et inviolable. »

(31) Elles sont réunies : soit dans la Déclaration de 1789, art. 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi »; — soit dans celle de 1793, article 7 : « Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes ne peuvent être interdits. »

(32) *Contrat social*, liv. II, ch. III, p. 142. « Quand il se fait des brigues, des *associations partielles*, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'Etat; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votants que d'hommes, mais seulement autant que d'associations... Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, *qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat*, et que chaque citoyen n'opine que d'après lui. » — Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat* ? p. 159 : « La grande difficulté vient de l'intérêt par lequel un citoyen s'accorde avec quelques autres seulement. Celui-ci permet de se concerter, de se liguer : par lui se combinent les projets dangereux pour la communauté; par lui se forment les ennemis publics les plus redoutables. L'histoire est pleine de cette triste vérité. Qu'on ne soit pas étonné si l'ordre social exige avec tant de rigueur de ne point laisser les simples citoyens se disposer en *corporations*. »

de l'Etat, qui pouvaient et devaient s'exercer, non seulement sur le choix et la personne des maîtres, mais aussi sur les doctrines enseignées (33). La Constitution de l'an III reconnut pourtant la liberté de l'enseignement (art. 300); elle fut aussi reconnue par la Charte de 1830 (art. 69, n° 8) et par la Constitution de 1848 (art. 9). En effet, ce sont là des droits essentiels pour le libre développement de l'activité et de l'intelligence individuelles; mais le caractère mixte qu'ils présentent, leur exercice partant de la manifestation d'une faculté individuelle et aboutissant à une formation collective et organique, fera nécessairement que leur réglementation par la loi sera d'une nature particulière (34).

Les droits individuels présentent tous un caractère commun; ils limitent les droits de l'Etat, mais ne lui imposent aucun service positif, aucune prestation au profit des citoyens. L'Etat doit s'abstenir de certaines immixtions, pour laisser libre l'activité individuelle; mais l'individu, sur ce terrain, n'a rien de plus à réclamer. C'est pour cette raison qu'on ne saurait classer parmi ces droits, comme on l'a prétendu quelquefois, le droit à l'assistance, à l'instruction, au travail, que chaque citoyen pourrait revendiquer à l'encontre de l'Etat. L'obligation de fournir à tous l'assistance, l'instruction et le travail pourrait, tout au plus, être considérée comme un devoir de l'Etat; et c'est bien seulement ainsi qu'elle a été proclamée par quelques-unes de nos Constitutions (35). Cela, d'ailleurs, suscite bien des difficultés, non seulement pratiques, mais théoriques, et cela suppose une conception particulière du rôle de l'Etat. Dans tous les cas, cela ne saurait constituer un droit propre de l'individu. On s'écarte là de la notion et du domaine des droits individuels; car on demande à l'Etat de faire quelque chose et non pas seulement de laisser le champ libre à l'effort individuel. D'autre part, si ces obligations étaient admises, elles passeraient forcément après le respect des droits individuels, dont aucun ne pourrait être sacrifié ou violé pour leur donner satisfaction, puisque le respect des droits individuels est le fondement même de la société politique.

Les droits individuels ont reçu dans la théorie constitutionnelle d'autres qualifications. Au XVIIIe siècle, et spécialement dans les

(33) Puffendorf, *De officio hominis civis*, liv. II, ch. VII, n° 8.

(34) Cela se montre bien quant à la liberté de l'enseignement. Les maîtres qui donnent l'enseignement libre primaire, secondaire ou supérieur ont été soumis par les lois du 14 mars 1850, du 30 octobre 1886 et du 12 juillet 1875, à une action et à des juridictions disciplinaires comme les fonctionnaires de l'Etat. Cela ne se concevrait point s'il s'agissait simplement de particuliers exerçant un droit individuel.

(35) *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen* de la Constitution de 1793, art. 21 et 22. — Constitution de 1848, *Préambule*, § 8. Ce dernier texte est quelque peu ambigu en ce qu'il rapproche dans un même paragraphe de véritables droits individuels et le prétendu droit au travail et à l'assistance.

débats des assemblées de la Révolution, on les appelait souvent les *droits civils*. Dans le cours de droit constitutionnel qu'il a professé à la Faculté de droit de Paris, Rossi les a appelés *droits publics* ou *sociaux* (36), et cette terminologie est restée très répandue en France. Mais, de quelque nom qu'on les désigne, c'est un point de doctrine certain et important qu'on les oppose aux *droits politiques* proprement dits. Ces derniers représentent la participation des citoyens au gouvernement, à l'administration, à la justice (par l'institution du jury) : l'exemple le plus frappant est le suffrage politique. Il n'y a pas là une simple opposition de termes, mais une distinction entraînant des conséquences juridiques. Les droits politiques n'appartiennent qu'aux citoyens, à qui la constitution et la loi en accordent la jouissance et l'exercice; ils ne sont point accordés à tous les membres de la nation sans distinction aucune d'âge, de sexe ou de capacité; nous avons vu qu'il en était ainsi même pour le droit politique fondamental, le droit de suffrage (37). Au contraire, les droits individuels appartiennent, en principe, à tous les individus qui composent la nation, quels que soient leur âge, leur sexe, leur incapacité de fait ou même leur indignité : c'est en ce sens que tous sont également citoyens (38). Cela est absolument vrai de quelques-uns des droits individuels : la liberté individuelle *stricto sensu*, la liberté de conscience, la liberté du culte. Pour certains autres, bien que cette légalité subsiste en tant que principe dirigeant, la réglementation légale qui leur est appliquée doit nécessairement créer un certain nombre d'incapacités. Cela provient de deux causes. Ou ces droits, par

(36) Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2e édit., t. I, p. 9 : « La véritable division, et je vois avec plaisir qu'elle commence à être généralement adoptée, me paraît être la division des droits en droits *privés, publics et politiques*. » Après avoir défini les droits privés, ceux qui rentrent dans le droit civil proprement dit, il continue : « Il y a une autre classe de droits appartenant également aux individus, mais qu'on ne pourrait guère concevoir hors de la société, car ils sont l'expression du développement des facultés humaines dans l'état social, l'expression du développement de l'homme, l'exercice de ses plus nobles facultés ou la jouissance de ses droits les plus essentiels *C'est ce qu'on appelle les droits publics ou sociaux*. Ainsi la liberté individuelle, le droit de propriété pris d'une manière générale, la liberté de publier ses opinions, la liberté de conscience... Enfin, il y a les droits politiques proprement dits. Ils consistent dans la participation à la puissance publique. »

(37) Ci-dessus, p. 354 et suiv.

(38) *Projet de déclaration des droits*, présenté par Sieyès à l'Assemblée Constituante : « Il existe une différence entre les droits *naturels et civils* et les droits *politiques*. Elle consiste en ce que les droits naturels et civils sont ceux pour le maintien et le développement desquels la société est formée, et les droits politiques ceux par lesquels la société se forme et se maintient. Tous les habitants d'un pays ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété, de leur liberté, mais tous n'ont pas droit à prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics. Les femmes, du moins dans l'état actuel, les enfants, les étrangers, ceux encore qui ne contribueraient en rien à soutenir l'établissement public, ne doivent pas influer activement sur la chose publique. » — Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2e édit., t. I, p. 10; 5e édit. de ces *Elements*, p. 487, note 2.

leur exercice, peuvent, en fait, constituer une véritable action politique et présenter l'équivalent indirect d'une participation à la puissance publique : telles sont la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté de réunion et même la liberté de l'enseignement, par laquelle on forme les futurs citoyens. Ou bien il s'agit de protéger l'individu, encore incapable en fait, contre le dommage qu'il se pourrait faire à lui-même par l'abus de son droit individuel; c'est ainsi que la liberté du travail est légitimement restreinte, en certains cas, en ce qui concerne les enfants et les femmes. Notre droit public même a proclamé comme un principe supérieur l'inaliénabilité de la personne humaine, non seulement en prohibant tout esclavage sur les terres appartenant à la France, mais aussi en défendant à tout individu d'engager ses services à perpétuité (39).

La distinction entre les droits *individuels* ou *publics* et les droits *politiques* est des plus nettes. Cependant, pour un droit particulier, celui de *pétition*, c'est une question assez délicate que de savoir si l'on doit le classer dans l'une ou l'autre catégorie. C'est le droit pour les individus d'adresser des plaintes, des réclamations ou des observations, soit aux autorités qui rentrent dans le pouvoir exécutif, soit aux assemblées législatives. Ce sont surtout les pétitions adressées aux Chambres législatives qui ont pris une importance véritable dans la liberté moderne. Mais là le droit de pétition peut recevoir deux applications bien distinctes. Tantôt il est employé dans un intérêt particulier et privé; l'individu qui pétitionne signale au pouvoir législatif un acte injuste d'une autorité quelconque, dont il a été victime et dont il demande le redressement. Tantôt, au contraire, la pétition vise une mesure d'intérêt général : c'est le vote d'une loi nouvelle qui est demandé ou la réforme d'une loi ancienne; le pétitionnaire se fait le conseiller et l'auxiliaire du législateur. Il y a là, sous un même nom et sous une même forme, deux droits qui, en réalité, paraissent distincts et différents : le premier est incontestablement un droit individuel, touchant à des intérêts individuels; mais le second semble un droit politique, constituant une participation, si discrète qu'elle soit, à la proposition des lois. C'est bien la distinction qui fut d'abord proposée, lorsque la question se présenta pour la première fois devant l'Assemblée Constituante dans la séance du 9 mai 1791. Chapelier, dans le rapport qu'il rédigea à cette occasion, distinguait nettement les deux applications du droit de pétition : il appelait la première la *plainte* et la déclarait ouverte indistinctement à toute personne. comme un droit naturel et inviolable; il

(39) Déclaration des droits de 1793, art. 18: Déclaration des droits de l'an III, art. 15; Code civil, art. 1780.

réservait pour la seconde le terme *droit de pétition* et y voyait un droit politique ouvert aux seuls citoyens actifs (40). L'idée était si juste qu'elle a reparu depuis lors à plusieurs reprises dans nos discussions parlementaires (41). Elle souleva cependant, en 1791, de vives protestations. Pétion, Grégoire, Robespierre réclamèrent la reconnaissance du droit de pétition comme « le droit imprescriptible de tout homme vivant en société », comme « le droit de tout être pensant ». L'abbé Maury lui-même dit quelques mots en ce sens au moment où la discussion était close (42). C'est aussi la reconnaissance du droit de pétition comme droit individuel ouvert à tous qui fut votée par l'Assemblée à une grande majorité; et c'est à ce titre qu'il fut garanti par la Constitution de 1791 (43).

Cette résolution, qui devait fixer le droit public à cet égard, s'expliquait par deux considérations. C'est d'abord que le droit de pétition était très en faveur au XVIII^e siècle. En Angleterre, le *Bill of rights* de 1689 l'avait expressément consacré sans distinction et sans réserve (44). Mais les Constituants avaient une autre raison pour refuser de traiter le droit de pétition, même distinct du droit de plainte, comme un droit politique, et pour l'attribuer sans distinction à tout membre de la nation. C'était pour eux le correctif nécessaire du suffrage politique restreint et de la distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs. Le droit, reconnu à tous ceux qui n'étaient pas citoyens actifs, de présenter des pétitions au pouvoir législatif pour lui recommander des objets d'intérêt général et pour réclamer une législation nouvelle paraissait la meilleure justification du titre de citoyens qui leur était laissé et la conséquence forcée du contrat social. Tous les membres de la société, sans aucune exclusion, pouvaient ainsi avoir une participation secondaire à l'exercice du pouvoir législatif; et cette participation

(40) « *Le droit de pétition* est le droit qu'a le *citoyen actif* de présenter son vœu au Corps législatif, au roi, aux administrateurs, sur les objets d'administration et d'organisation. La *plainte* est un droit de recours de tout homme qui serait lésé dans ses intérêts particuliers par une autorité quelconque ou pour un individu. Le *droit de pétition*, cette espèce d'initiative du citoyen par la loi et les institutions sociales..., cette part presque active que peut prendre un citoyen dans toutes les matières générales du gouvernement, peut-elle appartenir à d'autres qu'à des membres du corps social ? C'est ici que doit reparaître la distinction entre la plainte et la pétition : la plainte est le droit de tout homme; il ne s'agit point pour la recevoir et pour y répondre d'examiner l'existence politique de celui qui la présente; la pétition est le droit exclusif du citoyen. »

(41) Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, p. 581, note 2, p. 583.

(42) « Je viens défendre l'opinion de M. Robespierre. Je viens réclamer pour tout citoyen *qui a une volonté légale, qui est majeur*, le droit de pétition. » Maury semblait cependant exiger par là, non la capacité politique, mais la capacité civile.

(43) Titre 1 : « La Constitution garantit comme droits naturels et civils... : la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement. »

(44) Art. 5 : « That it is the right of the subjects to petition the king, and all com

était sans danger, puisqu'elle se présentait seulement sous la forme d'une requête ou d'un conseil. Ceux qui n'étaient pas admis au suffrage politique ne pourraient pas refuser obéissance aux lois sous prétexte qu'ils n'auraient pas été représentés dans le vote, puisque le droit de pétition leur permettait d'en demander la réforme et l'amélioration. Ce droit, de même qu'il représentait pour les citoyens actifs un correctif du gouvernement représentatif leur permettant de rappeler à leurs députés leurs vœux et leurs projets, constituait pour les citoyens non actifs un succédané du droit de suffrage politique (45).

Depuis lors, le droit de pétition a été considéré en France comme un droit individuel qu'ont garanti les diverses Constitutions, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de 1848 (46). On a tiré logiquement les conséquences de cette idée. Le droit d'adresser des pétitions aux Chambres a été traditionnellement reconnu aux Français non électeurs, aux femmes, aux mineurs, aux divers incapables, non seulement du droit politique, mais aussi du droit civil (47). On admet même qu'une pétition peut être adressée par un étranger aux Chambres; mais là reparaît cependant la distinction rationnelle qu'avait proposée Chapelier. Si la pétition de l'étranger porte sur une mesure législative intéressant seulement l'ordre politique et intérieur de la France, elle doit être écartée par l'Assemblée sans examen du fond (48).

J'ai indiqué précédemment que, dans la démocratie suisse, la pétition à fin de législation avait pris une forme toute nouvelle et impérieuse; elle est devenue *l'initiative populaire* (49). Mais par là même elle est devenue incontestablement un droit politique, les signatures exigées pour l'introduire ne pouvant être que celles d'électeurs politiques.

Le droit de pétition, distinct du droit de plainte, a joué parfois en France un rôle important. Sous la Charte de 1814 en particulier, alors que les Chambres n'avaient pas le droit d'initiative, il fournissait un moyen détourné, mais efficace, d'introduire devant elles certaines questions et d'ouvrir certains débats (50). En tout

mitments and prosecutions for such petitioning are illegal. »

(45) Ces diverses idées ont été émises dans la discussion du 9 mai 1791.

(46) Sur le droit de pétition aux Chambres sous le second Empire, voyez ci-dessus, p 237.

(47) Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2e édit., t. III, p. 162 : « Ce droit peut être exercé par une femme, par un prolétaire; il peut l'être même par un homme qu'un jugement a privé de ses droits civils... Je dis que l'exercice du droit de pétition appartient même à un individu mort civilement. » — E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 571, p. 581 et suiv.

(48) E. Pierre, *op. cit.*, p. 582, 583.

(49) Ci-dessus, p. 434 et suiv.

(50) J. Barthélemy, *L'Introduction du régime parlementaire*, p. 235.

temps, il y a là un moyen pour dégager et affirmer un mouvement puissant de l'opinion publique et l'imposer à la considération du législateur. Cependant on peut affirmer que l'importance de ce droit. jadis estimé si haut, décline de jour en jour. La raison en est simple. Il existe de nos jours une autre force, bien plus puissante, pour dégager un courant d'opinion et pour imposer moralement certaines mesures aux assemblées législatives : je veux parler de la presse périodique ou quotidienne. Voilà ce qui remplace effectivement cette application du droit de pétition, et certains orateurs de l'Assemblée Constituante l'avaient indiqué par avance. « Le droit de pétition, disait M. Beaumetz, qui est presque métaphysique dans sa définition, n'est pas non plus d'un usage très important dans un gouvernement libre et représentatif, parce que les citoyens peuvent toujours y suppléer par d'autres moyens qui lui ressemblent si fort que, à la définition près, ils produisent presque le même effet, c'est-à-dire qu'il n'y a aucune espèce de pétition que l'on ne puisse suppléer, par exemple, par la liberté de la presse : car dans un empire aussi peuplé que celui de la France où il est difficile d'additionner une somme de vœux individuels qui soit en quelque rapport avec la majorité de la nation, il est clair qu'un bon livre, dans quelque langue et par quelque auteur qu'il soit fait, fait plus d'impression sur l'opinion publique et, par conséquent, détermine plus puissamment les administrateurs et les législateurs, qui ne méprisent pas l'opinion publique, que ne pourrait le faire une pétition signée d'un grand nombre de citoyens, quels qu'ils soient. » (51).

## III

Dans les constitutions modernes, les droits individuels ont été reconnus sous deux formes : 1° dans les *déclarations des droits;* 2° dans les *garanties des droits.*

Les *déclarations des droits de l'homme et du citoyen* sont un produit direct de la philosophie du XVIII^e^ siècle et du mouvement d'esprit qu'elle a développé. Ce sont les principaux axiomes dégagés par les philosophes et les publicistes, comme les fondements d'une organisation politique juste et rationnelle, que proclamèrent solennellement les auteurs des Constitutions nouvelles destinées à en faire l'application. Les *déclarations des droits* émanent donc de corps possédant une autorité légale et même souveraine, d'assemblées constituantes; mais ce ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des *déclarations de principes*, et jusque-là jamais on n'avait rien vu

(51) Séance du 9 mai 1791.

de tel. Sans doute les Anglais possédaient des documents écrits qui pouvaient présenter une certaine analogie; un certain nombre des droits qui figurent dans les déclarations étaient garantis aux citoyens anglais par la grande Charte, par la *Petition of right*, par le *Bill of rights*, par l'*Act d'habeas corpus*, ou par l'*Act of Settlement*. Mais il y avait une différence profonde. Les documents anglais que je viens de rappeler avaient un but et une forme essentiellement pratiques : c'étaient ou des concessions solennelles faites par le roi à son peuple, ou des actes émanés des Chambres et imposés au monarque et ayant pour but et pour effet de limiter les droits de la couronne, textes que le citoyen pouvait au besoin invoquer devant les tribunaux. Les hommes qui rédigèrent chez nous la première Déclaration des droits de l'homme et du citoyen étaient parfaitement instruits de ces faits (52), et c'est en pleine connaissance de cause qu'ils procédèrent à leur œuvre nouvelle. Ils se rendirent bien compte qu'ils rédigeaient un texte simplement dogmatique (53). Ils savaient bien qu'ils allaient répéter simplement sous une forme plus concise et plus populaire les vérités dégagées par la philosophie dont ils étaient imbus, et certains d'entre eux contestaient justement pour cette raison l'utilité d'un tel travail (54). Mais la grande majorité était convaincue de l'extrême utilité que présentaient ces déclarations.

La cause en est surtout la foi profonde qu'avaient ces hommes dans la puissance de la vérité. Ces dogmes politiques leur paraissaient si certains que pour eux il suffisait de les proclamer et de les inscrire en tête des Constitutions nouvelles pour en assurer le respect efficace et éternel. C'est une idée que l'on trouve à la fois énoncée en Amérique et en France. Les déclarations des droits qui précèdent souvent les Constitutions des colonies anglaises éman-

(52) Lally-Tollendal, dans la séance du 18 août 1789 : « Les Anglais ont plusieurs actes qui constatent leurs droits et qui sont le fondement de leurs libertés. Dans tous ces actes, soit dans leur grande Charte sous le roi Jean, soit dans leurs différentes pétitions sous les trois Edouard, sous Henri IV, soit dans leur pétition des droits sous Charles Ier, soit enfin dans leur bill du droit et dans leur acte déclaratoire sous Guillaume, ils ont constamment écarté toutes les questions métaphysiques, toutes ces maximes générales susceptibles de dénégation, de disputes éternelles »

(53) Brissot de Warville, *Plan de conduite pour les députés aux Etats généraux*, 1789, p. 182 : « Qu'est-ce qu'une déclaration des droits ? Un acte par lequel les individus dans une même société déclarent quels sont les droits primitifs de l'homme, inhérents, essentiels à sa nature et à celle de la société. »

(54) De Landine, dans la séance du 3 août 1789 : « Conservons les principes pour nous et hâtons-nous de donner aux autres les conséquences qui sont les lois elles-mêmes Locke, Cumberland, Hume, Rousseau et plusieurs autres ont développé les mêmes principes; leurs ouvrages les ont fait germer partout. Si nous avions à créer une théorie politique, sans doute nous devrions travailler à l'imitation de ces écrivains fameux; il ne s'agit pas de la théorie, mais de la pratique... La plupart d'entre vous, Messieurs, n'ignorent pas les idées vastes que ces philosophes ont répandues sur la législation des empires et nous ne les perdrons pas de vue dans la seule application que nous avons à en faire. »

cipées contiennent pour la plupart un article semblable à celui-ci qui figure dans la déclaration de la Caroline du Sud (art. 21) : « Il est nécessaire de recourir fréquemment aux principes fondamentaux pour conserver les avantages inappréciables de la liberté. » (55). Dans la discussion qui eut lieu à ce sujet à notre Assemblée Constituante en 1789, la même conception fut nettement énoncée : « Je crois, disait Target, que les droits des hommes ne sont pas assez connus, qu'il faut les faire connaître; je crois que, loin d'être dangereuse, cette connaissance ne peut être qu'utile. Si nos ancêtres eussent fait ce que nous allons faire, s'ils eussent été instruits comme nous le sommes, si les articles positifs eussent opposé des barrières au despotisme, nous n'en serions pas où nous en sommes. C'est en gravant sur l'airain la Déclaration des droits de l'homme que nous devons faire cesser les vices de notre gouvernement et en préserver la postérité. » (56).

Des déclarations conçues dans cet esprit apparurent d'abord en Amérique, dans les Constitutions que se donnèrent les colonies anglaises après leur émancipation. Ce fut, semble-t-il, l'initiative privée qui ouvrit cette voie, et le premier projet de déclaration des droits fut proposé par James Otis et Samuel Adams, dans un *meeting* tenu à Boston le 20 novembre 1772 (57); le 12 juin 1776, la Convention de Virginie adoptait une déclaration qui devait servir largement de modèle aux autres colonies.

En France, ce fut l'un des premiers objets que discuta l'Assemblée Nationale, lorsqu'elle aborda l'œuvre de la Constitution. La question même de savoir si l'on rédigerait une déclaration des droits de l'homme et du citoyen fut vivement débattue dans les séances des 1er, 2 et 3 août 1789. Tous les esprits, on peut le dire, étaient acquis dans l'Assemblée aux principes qu'on proposait de proclamer sous cette forme. Mais un parti assez nombreux trouvait inutile et même dangereuse une déclaration de cette nature. Il y voyait un grand inconvénient en ce qu'on allait proclamer comme absolus des droits auxquels la Constitution elle-même, ou les lois qui en opéreraient le règlement, apporteraient forcément des restrictions et des limites : n'était-ce pas inviter en quelque

(55) Cf. Déclaration de Massachusetts, art. 18; de la Pensylvanie, art. 14; de Virginie, art. 17. — Voyez ces textes dans une intéressante publication de l'époque révolutionnaire : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, comparée avec les lois des peuples anciens et principalement avec les déclarations des Etats-Unis de l'Amérique, 2e édit., Paris, l'an troisième de la Liberté.

(56) Séance du 1er août 1879. Barnave disait aussi : « Je crois qu'il est indispensable de mettre à la tête de la Constitution une déclaration des droits dont l'homme doit jouir Il faut qu'elle soit simple, à la portée de tous les esprits, et qu'elle devienne le *catéchisme national* »

(57) Charles Borgeaud, *The origin and development of written Constitutions*, dans la *Political science quarterly Review*, déc. 1892, p. 616.

sorte les citoyens à réclamer, à s'insurger peut-être contre les lois au nom de la déclaration des droits elle-même? Malgré cette observation, la très grande majorité de l'Assemblée Constituante se prononça pour une déclaration des droits. Non seulement elle était dominée par la croyance plus haut indiquée en la puissance propre de ces vérités, mais elle sentait aussi que la Révolution, qui s'accomplissait en France, ouvrait une ère nouvelle dans l'histoire des sociétés. C'était en quelque sorte la proclamation d'un nouvel évangile, et l'Assemblée qui inaugurait cette phase nouvelle dans les destinées de l'humanité devait formuler en termes solennels le nouveau *Credo* politique (58) : « L'on ne peut, disait Duport, se dispenser de faire des déclarations parce que la société change. Si elle n'était pas sujette à des révolutions, il suffirait de dire que l'on est soumis à des lois; mais vous avez porté vos vues plus loin; vous avez cherché à prévoir toutes les vicissitudes; vous avez voulu enfin une déclaration convenable à tous les hommes, à toutes les nations. Voilà l'engagement que vous avez pris à la face de l'Europe; il ne faut pas craindre ici de dire des vérités de tous les temps et de tous les pays. » (59).

L'Assemblée Constituante, après avoir adopté le principe au commencement du mois d'août 1789, discuta et vota du 18 au 27 de ce même mois la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* en dix-sept articles qui sert de préambule à la Constitution de 1791 (60). Dès lors, la tradition constitutionnelle était établie

(58) Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, liv. I, chap. III : « Comment la Révolution française a été une révolution politique qui a procédé à la manière des révolutions religieuses, et pourquoi ? »

(59) Séance du 18 août 1789.

(60) Dans ces dernières années, on a recherché de divers côtés les origines et les sources de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. M. Jellineck et notre regretté confrère M. Boutmy ont publié sur ce sujet d'intéressantes études. [G. Jellineck, *La déclaration des droits...*, trad. française par Fardis, avec introduction de Larnaude; Boutmy, *La déclaration...*, *Annales des sciences politiques*, 15 juillet 1902, et *Academie des sciences morales*, 1903, t. LIX, p. 600.] Dans mon cours de 1902 à la Faculté de droit de Paris, je crois avoir établi les points suivants : 1° la Déclaration de 1789, comme celles des Etats de l'Amérique du Nord qui l'avaient précédée, est un produit naturel et direct de la philosophie du XVIII^e siècle : toutes les écoles qui la représentent concordaient en ce point, même celles des physiocrates, quoique partiellement pour des motifs différents. Les déclarations américaines ont seulement deux traits distinctifs. D'un côté, elles sont généralement imprégnées d'un esprit religieux et chrétien très marqué; d'autre part, elles contiennent, éparses au milieu des pures déclarations de principes, quelques dispositions ayant un caractère juridique et légal, édictant de véritables *garanties* de tel ou tel droit individuel. — 2° Les droits visés dans ces déclarations ont été déterminés presque tous par des théories sur le droit naturel dont nous avons parlé plus haut (p. 276 et suiv.). Le droit naturel était alors une règle acceptée de tous. Les royalistes décidés, mais éclairés, s'en inspiraient eux-mêmes. J.-B. Moreau, par exemple, en 1775, dans son livre : « *Les devoirs du prince réduits à un seul principe ou discours sur la justice dédié au roi*, intitule ainsi un chapitre (ch. VI, p. 205) : *Des droits que l'homme tient de la nature et que le gouvernement est destiné à maintenir et à protéger.* — 3° Les écrivains dont l'influence

sur ce point, et les Constitutions postérieures, qui suivirent le courant imprimé par la Révolution, continrent également à leur fronton une déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Celle de 1793 est très ample, en trente-cinq articles. Celle de la Constitution de l'an III est plus succincte, en vingt-deux articles; mais elle est accompagnée d'une déclaration des *devoirs de l'homme et du citoyen* en neuf articles, contre-partie de la déclaration des droits que quelques orateurs avaient déjà réclamée à l'Assemblée Constituante en 1789.

Avec la Constitution de l'an VIII, ce premier courant prit fin. La foi en la puissance des vérités abstraites et générales était singulièrement affaiblie après le 18 brumaire, et ce n'était pas au moment où la liberté politique subissait en France une dépression profonde que l'on allait, dans la Constitution nouvelle, proclamer les principes de la liberté universelle. La Constitution de l'an VIII ne contint donc aucune déclaration des droits. L'on n'en trouve pas non plus, sauf une exception, dans les Constitutions postérieures de la France. Le plus souvent, d'ailleurs, l'idée et la possibilité même en étaient écartées par les conditions dans lesquelles la nouvelle Constitution faisait son apparition. Mais d'autres causes également ont contribué à démoder ce genre de productions plutôt philosophiques que constitutionnelles. C'est, d'un côté, la prédominance de l'esprit pratique qui considère comme inutiles ces déclarations de principes distinctes de leur application. C'est aussi un autre fait qui confirme après coup l'utilité réelle de notre première déclaration, celle de 1789. Celle-là, en effet, a été en quelque sorte définitive; ses articles ont promptement pénétré dans les esprits et sont devenus des axiomes courants pour la conscience française. C'est à elle que l'on songe toujours lorsqu'on parle des droits de l'homme et du citoyen : elle est pour nous la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* par excellence, et c'est toujours elle que l'on désigne par ces termes employés sans aucune addition. Les déclarations postérieures n'ayant point eu le même retentissement et la même importance historique ont été, en

est prépondérante et reconnaissable dans la Déclaration de 1789 sont au nombre de deux. C'est en première ligne Locke. C'est à lui d'abord qu'on doit la conception claire *des droits de l'homme* distincts *des droits du citoyen*, et de lui procèdent directement les articles 1, 2 (Montesquieu et Blakstone y ont fourni la *sûreté*), 3, 13, 14 et 17 de 1789; l'*Essay on civil government* en est le meilleur commentaire. En second lieu, Montesquieu, par ses admirables chapitres de l'*Esprit des lois* sur le droit criminel, a fourni les articles 7, 8 et 9. Le surplus est pris dans la doctrine générale et courante du XVIII^e siècle. La déclaration fut d'ailleurs une œuvre collective à laquelle l'Assemblée entière collabora, sauf la droite. [Cf. Doumergue, *Les origines historiques de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, dans *Revue du droit public*, 1905, p. 673; Marcaggi, *Les origines de la Déclaration*, 1912; Meloni, *La Dichiarazione dei diritti*, Rome, 1911.]

réalité, des répétitions inutiles d'une proclamation déjà faite et qu'elles ne pouvaient faire oublier. Aussi ces déclarations de 1793 et de l'an III sont presque des curiosités de notre histoire constitutionnelle; elles n'ont laissé aucune empreinte dans la mémoire nationale, tandis que celle de 1789 subsiste comme un titre toujours respecté. Elle n'a rien perdu de sa force par suite des révolutions politiques, car ce n'est qu'une déclaration de principes, et les principes, lorsqu'ils sont vrais et acceptés par l'esprit public, peuvent être méconnus, mais non effacés par les textes des lois.

Je l'ai dit cependant, l'une des Constitutions françaises de notre temps a repris la tradition abandonnée depuis l'an VIII. C'est la Constitution de 1848 qui, sous le titre de *Préambule* et en huit articles, contient une véritable déclaration des droits et aussi des devoirs; mais moins encore peut-être que celles de 1793 et de l'an III, cette déclaration n'a pas eu d'influence sur le développement de notre droit constitutionnel.

Les *déclarations des droits* sont consacrées en grande partie à la reconnaissance des droits individuels déclarés « supérieurs et antérieurs aux lois positives », et c'est par là que j'ai été amené à les étudier. Mais elles contiennent aussi d'autres principes se rapportant aux droits politiques : la souveraineté nationale et les conséquences qui en découlent quant à la formation des lois, la séparation des pouvoirs, la responsabilité des fonctionnaires, sont affirmées dans les déclarations de 1789, 1793 et 1795.

Les *garanties des droits* sont tout autre chose que les *déclarations* dont je viens de parler. Ce sont de véritables lois positives et obligatoires, et, pour les définir d'une façon plus précise, ce sont des articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de tel ou tel droit individuel. Le but qu'on se propose en les édictant, c'est de conférer aux droits ainsi garantis la force qui est propre, chez beaucoup de nations modernes, aux dispositions constitutionnelles : celles-ci, en effet, sont considérées comme supérieures aux lois ordinaires, comme pouvant restreindre et limiter les pouvoirs du législateur. Ce qu'on veut par ces *garanties des droits*, c'est protéger les droits individuels contre le législateur lui-même, lui interdire de faire aucune loi qui les entame ou qui les viole. C'est ce qu'exprime très nettement la Constitution de 1791 dans son titre Ier : « Le pouvoir législatif ne pourra faire aucune loi qui porte atteinte et mette obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre et garantis par la Constitution. »

Les *garanties des droits* sont aussi anciennes que les *déclarations;* elles ont fait leur apparition en même temps que celles-ci, mais sans en être tout d'abord distinctes quant à la forme. Les

déclarations des colonies émancipées de l'Amérique du Nord, qui, nous l'avons vu, ont été les premières de toutes, n'étaient pas simplement un exposé de principes rentrant dans le droit naturel. Avec le génie pratique de la race anglo-saxonne, leurs rédacteurs y avaient inséré un certain nombre de dispositions qui défendaient expressément au pouvoir législatif de statuer sur certaines matières ou de légiférer contrairement à certains principes. Ces articles, épars dans la Déclaration, étaient autant de *garanties des droits* (61). La Constitution fédérale votée par la Convention de 1787 ne contenait tout d'abord rien de semblable, par la raison très simple qu'elle n'était précédée d'aucune *déclaration des droits*, et que, dans la forme, la *garantie des droits* n'avait pas encore été rendue directe et indépendante. Mais le premier Congrès, qui se réunit en 1789, proposa dix amendements à la Constitution qui furent votés et acceptés par les Etats conformément à celle-ci. Ce sont des dispositions additionnelles dont la plupart ont pour but la garantie des droits individuels.

En France, les Constitutions qui contiennent une *déclaration des droits* contiennent aussi des *garanties des droits*, distinguant par là nettement les deux choses. La Constitution de 1791 présente ainsi un titre 1er intitulé : *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*. La Constitution de 1793 classe ses derniers articles (122-124) sous la rubrique : *Garantie des droits*. La Constitution de l'an III est très abondante en dispositions de cette nature (art. 351 et suiv.) qu'elle intitule : *Dispositions générales*. Enfin, la Constitution de 1848 consacre son chapitre II aux *Droits des citoyens garantis par la Constitution*.

D'autre part, celles de nos Constitutions qui ne contiennent pas de *déclaration des droits* ont conservé cependant les *garanties des droits*. Cela commence avec la Constitution de l'an VIII, qui leur consacre les principaux articles de son titre VII, intitulé : *Dispositions générales*. La Charte de 1814 elle-même, sous la rubrique : *Droit public des Français*, y consacre ses douze premiers articles reproduits dans les onze premiers articles de la Charte de 1830. Enfin, la Constitution du 14 janvier 1852 et celle du 21 mai 1870 débutent ainsi : « Art. 1. La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui forment la base du droit public des Français. »

La *garantie des droits* n'est point propre aux Constitutions amé-

(61) Par exemple, Déclaration de Massachusetts, art. 12 : « La législature ne fera point de loi pour infliger une punition capitale ou indemnité sous une procédure par jurés, excepté pour la discipline de l'armée de terre ou de la marine. » — Art. 25 : « Aucun sujet ne doit, dans aucun cas ni dans aucun temps, être déclaré coupable de trahison ou de félonie par la législature. » — Cf. Déclaration du Delaware, art. 11; du Maryland, art. 16 et 42; de la Virginie, art. 9.

ricaines et françaises. Elle se trouve dans presque toutes les Constitutions écrites de l'Europe, qui contiennent généralement en tête un chapitre intitulé : *Droits garantis aux citoyens par la Constitution.*

[La Constitution allemande du 11 août 1919, après avoir dans une première partie traité des attributions et de l'organisation de l'Empire, contient toute une seconde partie qui a pour titre : *Droits et devoirs fondamentaux des Allemands.* Une première section affirme d'une manière toute théorique les droits individuels : égalité des hommes et des femmes devant la loi (art. 109), liberté de circulation (art. 111), d'émigration (art. 112), sûreté individuelle (art. 114), inviolabilité du domicile (art. 115), des lettres et communications télégraphiques et téléphoniques (art. 117), liberté d'opinion (art. 118). Une seconde section proclame les droits sociaux à la protection de l'État (art. 119 et s.), droits de réunion (art. 123), d'association (art. 124), de pétition (art. 126), d'accession aux fonctions publiques (art. 128), les droits des fonctionnaires (art. 129 et s.). Une troisième section pose les principes de la liberté de conscience et de la liberté des cultes (art. 135 et s.). La quatrième section traite de la liberté d'enseignement et du droit à l'instruction publique (art. 142 et s.). Enfin la cinquième section, après avoir garanti la liberté du commerce et de l'industrie (art. 151), de la propriété (art. 153), du travail, détermine la fonction sociale de la propriété, le droit au travail et les principes économiques de l'organisation du travail (art. 163 et s.).]

Cependant, chose notable, nos lois constitutionnelles de 1875 sont muettes sur ce point. Comment expliquer ce silence et quelles conséquences juridiques résultent de cette lacune ? Le fait en lui-même s'explique aisément. La Constitution de 1875 n'est point une œuvre théorique et systématique comme l'étaient beaucoup des Constitutions antérieures, principalement celles qui ont été votées par des assemblées constituantes proprement dites. Elle contient une solution éminemment pratique, obtenue, après de longues difficultés, par un esprit de transaction et de sagesse moyenne. Dans les lois constitutionnelles ainsi rédigées on n'a mis que ce qui était absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement du gouvernement, on s'est contenté d'organiser les pouvoirs publics et de déterminer leurs rapports, et l'on s'est abstenu de toute déclaration de principes. Ce n'est pas que l'Assemblée nationale répudiât les principes proclamés pour la première fois en 1789; mais elle jugea inutile de les proclamer à nouveau ou même de les garantir dans la Constitution (62). Ils lui apparais-

(62) M. Lepère, séance du 1er février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale,*

saient comme dans un patrimoine définitivement acquis au peuple français, et, en les laissant en dehors de la Constitution écrite, elle marquait le dernier terme d'une évolution naturelle commencée bien auparavant. La place faite dans nos Constitutions à ces principes, et en particulier aux droits individuels, s'était progressivement rétrécie, à mesure qu'ils pénétraient plus profondément dans la conscience nationale. Nos premières Constitutions, nous l'avons vu, les avaient deux fois visés et reconnus, dans la *déclaration* et dans la *garantie des droits;* puis (sauf dans la Constitution de 1848) la *garantie* seule avait subsisté; dans la Constitution de 1852, on s'était borné à un simple rappel, à un renvoi. Ce rappel même était jugé inutile en 1875 (63).

Mais juridiquement parlant, cela n'entraîne-t-il pas de graves modifications dans notre droit constitutionnel? Les droits garantis expressément dans la Constitution écrite sont mis, nous l'avons vu, hors de l'atteinte des législateurs. En l'absence d'une telle garantie, ne sont-ils pas laissés à leur discrétion? Dans le droit constitutionnel de certains pays, aux Etats-Unis par exemple, la différence entre les deux systèmes est capitale; d'après la doctrine et la jurisprudence françaises, elle est presque insignifiante. La garantie constitutionnelle des droits perd chez nous beaucoup de son importance par l'application de deux règles traditionnelles.

1° Pour que les citoyens puissent exercer un droit ou jouir d'une liberté, il ne suffit pas que l'exercice et la jouissance en soient garantis par la Constitution. En effet, quelque légitimes que

t. XXXVI, p. 619) : « Nous avons édicté une série de dispositions constitutionnelles sans nous attacher à faire des promulgations de principes, pas plus qu'à formuler des déclarations philosophiques. Nos principes sont connus. Ce sont les principes de 1789 que tous les gouvernements qui se sont succédé ont reconnus, jusqu'à celui-là même qui devait les violer de la façon la plus scandaleuse. »

(63) Au Sénat (séance du 10 décembre 1901, *J. off.*, p. 1285), M. Wallon faisait, à propos de la liberté de l'enseignement secondaire, le raisonnement suivant : « La liberté de l'enseignement n'est pas édictée par la Constitution de 1875, mais le suffrage universel est-il édicté par cette Constitution ? Non, il est édicté par la Constitution de 1848, la liberté de l'enseignement y est au même titre et en garde le même caractère. En ce qui touche la liberté de l'enseignement, la loi de 1850 n'a pu que reconnaître, en le modifiant, ce que la Constitution de 1848 avait irrévocablement établi. Si donc votre proposition (tendant à abroger la loi de 1850) envoyée aux bureaux en revenait sous forme de proposition de loi, elle ne pourrait être accueillie au Sénat que par cette déclaration : la question préalable. » Sans doute la loi constitutionnelle du 15 février 1875 a emprunté un certain nombre de ses dispositions à la Constitution de 1848, particulièrement celles qui étaient contenues dans le contre-projet présenté par M. Wallon. Mais de là à en conclure que tous les principes proclamés et garantis par la Constitution de 1848 ont passé tacitement dans la Constitution de 1875, il y a loin. M. Wallon ne l'aurait pas admis probablement quant à l'article 8 du préambule et à l'article 13 de la Constitution qui concernent le droit au travail. D'autre part, il n'est pas exact de dire que le suffrage universel pour l'élection des députés n'est pas consacré par la Constitution de 1875. L'article 1er, 2e alinéa, de la loi constitutionnelle du 25 février est ainsi conçu : « La Chambre des députés est nommée par *le suffrage universel* dans les conditions déterminées par la loi électorale. »

soient les droits individuels, ils n'ont pas une portée illimitée. Ils ont, au contraire, deux limites nécessaires : le respect du droit égal chez autrui et le maintien de l'ordre public. Leur exercice suppose donc une réglementation que doit en faire le législateur (64) et, tant que cette réglementation n'a pas eu lieu, le droit déposé, garanti dans la Constitution, ne peut être exercé; il reste là comme une simple promesse. C'est là une règle de droit qui n'a pas toujours été respectée à l'époque révolutionnaire, mais qui depuis a été confirmée par des applications multiples et décisives.

La Constitution de l'an III garantissait aux citoyens la liberté de l'enseignement (65) : la Charte de 1830 la promettait aussi (66); enfin elle était garantie par la Constitution de 1848 (67). Elle n'a été ouverte cependant que par les différentes lois organiques qui l'ont réglementée: loi du 28 juin 1833 pour l'enseignement primaire; loi du 15 mars 1850 pour l'enseignement primaire et secondaire; loi du 12 juillet 1875 pour l'enseignement supérieur.

La Constitution de 1848 déclarait dans son article 8 : « Les citoyens ont le droit de s'associer »; mais cette disposition ne fit point tomber l'article 291 du Code pénal qui punissait toute association de plus de vingt personnes non autorisée par le gouvernement. Ce texte prohibitif est resté en vigueur depuis lors jusqu'à ces derniers temps, sauf dans la mesure où son application avait été écartée par des lois spéciales, dont la plus importante est celle du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels. La liberté d'association a été enfin organisée par la loi du 1r juillet 1901 (*J. off.* du 2 juillet) relative au contrat d'association, l'une des plus libérales qui existent dans le monde civilisé.

On voit quelle importance a dans notre droit la réglementation des droits individuels par le législateur. Aussi consacrerons-nous un chapitre spécial à cette réglementation (deuxième partie, ch. XIII); nous ne faisons ici que poser les principes.

2° Une loi qui supprimerait ou entamerait une liberté ou l'un des droits garantis par la Constitution ne serait pas nulle pour cela. Incontestablement, elle n'aurait pas dû être votée par le

(64) *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, art. 4 : « L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

(65) Art. 300 : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres, pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts. »

(66) Art. 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées dans le plus court délai possible aux objets suivants : ... 8° l'instruction publique et la liberté de l'enseignement. »

(67) Art. 9 : « L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exercera selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'Etat. »

Corps législatif, qui, en l'adoptant, a violé la Constitution. Mais une fois votée, elle devient cependant obligatoire, et ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir judiciaire ne pourraient refuser d'en faire l'application. Cela vient de ce que notre droit public, poussant à l'extrême par ce point les conséquences de la séparation des pouvoirs, refuse aux tribunaux le droit d'apprécier la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité des lois (68). C'est un point que j'ai déjà signalé et sur lequel je reviendrai dans le chapitre suivant. Dans d'autres pays, aux Etats-Unis par exemple, où la doctrine contraire a triomphé, la garantie constitutionnelle des droits a une grande importance pratique (69). Mais, en France, elle n'a la valeur que d'une restriction ou obligation morale imposée au pouvoir législatif, et l'état de droit est sensiblement le même, qu'elle existe ou qu'elle n'existe pas (70). Le principe suivi en Amérique a bien été proposé plus d'une fois en France, particulièrement pendant la période révolutionnaire, mais il n'a jamais pu se faire admettre. Nous verrons plus loin que, seules, les Constitutions de l'an VIII (art. 21) et du 14 janvier 1852 (art. 25, 26, 29) avaient organisé une procédure de cassation des actes inconstitutionnels. C'était le Sénat qui en était juge et pouvait les casser; la Constitution de 1852 (art. 26) l'invitait spécialement à annuler les lois qui porteraient atteinte « à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, au respect de la propriété ». Mais le Sénat recevait là une attribution qu'il ne pouvait guère avoir l'occasion d'exercer. L'initiative parlementaire n'existait pas dans la Constitution de 1852; le gouvernement seul proposait les lois et celles-ci étaient simplement votées par le Corps législatif.

Une réflexion peut, d'ailleurs, rassurer ceux qui trouveraient trop précaire la sûreté que notre système donne aux droits individuels. Il n'y a pas de pays au monde où ces droits paraissent, et à juste titre, mieux assurés qu'en Angleterre; et pourtant le Parlement anglais est absolument souverain, et peut librement légiférer en toutes matières. La meilleure garantie à cet égard se trouve dans les mœurs, dans l'esprit national et peut-être aussi dans l'institution des deux Chambres.

(68) La Constitution de l'an III décidait, seulement, art. 131 : « Les lois dont le préambule n'atteste pas l'observation des formes prescrites par les articles 77 et 91 (les trois lectures et les délais y afférents) ne peuvent être promulguées par le Directoire exécutif, et sa responsabilité dure six années. Sont exceptées les lois pour lesquelles l'acte d'urgence a été approuvé par le Conseil des Anciens. »

(69) V. ci-dessous, ch. v. [Ainsi la Cour suprême des Etats-Unis a été amenée à examiner la constitutionnalité de la loi fédérale de conscription militaire du 18 mai 1917 que des appelés estimaient attentatoire à la liberté individuelle : arrêt du 7 janvier 1918 (V. cet arrêt dans *Rev. du dr. public*, 1918, p. 498).]

(70) Ci-dessus, p. 538.

## CHAPITRE V

### La théorie des constitutions écrites.

Comme toutes les règles du droit, celles qui rentrent dans le droit constitutionnel peuvent être déterminées de deux manières: par la coutume ou par la loi écrite. Jusqu'au grand mouvement d'idées qui produisit au XVIII^e siècle la Révolution américaine et la Révolution française, le droit constitutionnel des divers pays d'Europe était principalement, presque uniquement, fixé par la coutume. Dans cet ensemble coutumier émergeaient seulement quelques documents écrits, textes rares et précieux: c'étaient le plus souvent des concessions solennelles qu'un monarque avait consenties à son peuple, pour lui et pour ses successeurs, ou parfois des traités et capitulations, qui étaient intervenus entre des principautés jusque-là indépendantes, au moment où elles allaient s'unir pour former un seul Etat. L'Angleterre, qui est restée en dehors du mouvement révolutionnaire du XVIII^e siècle, a conservé une constitution de cette nature. Elle est coutumière pour la plus grande partie et comprend seulement un petit nombre de lois écrites dont les principales sont : la Grande Charte et ses confirmations postérieures, la *Petition of right*, le *Bill of rights*, l'*Act of Settlement* de 1760 et les traités d'union de l'Ecosse et de l'Irlande à l'Angleterre.

Ce fut, au contraire, l'une des idées les plus chères aux publicistes du XVIII^e siècle que de considérer la Constitution d'un peuple comme devant être contenue dans une loi écrite fondamentale et systématique. Cette conception reposait sur trois idées. Premièrement, la supériorité de la loi écrite sur la coutume était alors reconnue d'une façon générale: il fallait y ramener, par conséquent, les règles constitutionnelles, les plus importantes de toutes. En second lieu, les hommes du XVIII^e siècle considéraient volontiers une constitution nouvelle édictée par la souveraineté nationale comme un véritable renouvellement du contrat social (1) : il fallait donc en rédiger les clauses dans la forme la plus solennelle et la

(1) Ci-dessus, p. 412.

plus complète. Enfin ils pensaient que les constitutions ainsi rédigées, claires et systématiques, fourniraient un excellent moyen d'éducation politique, qui répandrait sûrement parmi les citoyens la connaissance, et, en même temps, l'amour de leurs droits. Il est difficile de nier que, sur ce point, l'expérience et l'histoire leur aient donné raison (2).

Les premières constitutions rédigées en vertu de cette conception furent celles que se donnèrent plusieurs colonies anglaises de l'Amérique du Nord, après leur émancipation, à partir de 1776. Puis vinrent les constitutions des Etats-Unis d'Amérique, d'abord les *Articles of Confederation* de 1781, que remplaça la Constitution fédérale rédigée par la Convention de 1787. A partir de 1789 commença en France l'élaboration d'une Constitution de ce type, qui fut celle de 1791; et, dès lors, la France, malgré ses révolutions successives, ne sortit plus de cette voie; les constitutions écrites y succédèrent aux constitutions écrites jusqu'à nos lois constitutionnelles de 1875. Sous la République, de 1792 à l'an XII, et sous l'Empire, de l'an XII à 1814, la Révolution française portant au dehors l'influence de nos idées en même temps que celle de nos armes, promulgua en Europe un certain nombre de constitutions faites à l'image des nôtres, les unes républicaines, les autres monarchiques. Toutes celles-là, il est vrai, tombèrent emportées par les événements de 1814 et de 1815, et, les principes du droit divin reprenant force en Europe, la théorie des constitutions écrites, expression de la souveraineté nationale, subit un discrédit momentané et leur propagation un temps d'arrêt (3). Mais le mouvement ne devait pas beaucoup tarder à reprendre en Europe sous la forme de constitutions octroyées par les souverains; parfois, comme pour la Belgique en 1831 et pour la Suisse en 1848, sous la forme de constitutions votées, au nom de la souveraineté nationale, par des Assemblées constituantes. En Amérique, à mesure que les colonies du Centre et du Sud, repoussant la domination espagnole ou portugaise, devenaient des nations indépendantes, elles se donnaient aussi des constitutions écrites, républicaines en général et imitées de la Constitution des Etats-Unis. De cette diffusion progressive il résulte qu'aujourd'hui les pays libres de l'Occident, sauf de rares exceptions, vivent sous le régime de constitutions écrites.

[Après la Guerre de 1914-1919, chacune des nationalités opprimées par les Etats de l'Europe centrale était à peine affranchie, qu'elle réunissait immédiatement une Assemblée constituante pour

(2) J. Schwarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe der Monarchen*, p. 5 et suiv.

(3) Schwarcz, *op. cit.*, p 3 et suiv.

donner au nouvel Etat une Constitution écrite : la Tchéco-Slovaquie a promulgué sa Constitution le 29 février 1920 (4); la Yougo-Slavie et la Pologne élaborent en ce moment leur Constitution (5).]

Il en a été de même de toutes les républiques américaines, et toutes les nations indépendantes qui composent l'Amérique sont aujourd'hui des républiques, depuis que le Brésil a repoussé la forme monarchique. En Europe, deux grands Etats seulement ont longtemps conservé un droit constitutionnel principalement coutumier, tel que l'a produit le développement historique, et où les textes écrits figurent simplement comme des réglementations fragmentaires et d'âges divers. Ce sont l'Angleterre et la Hongrie. Encore faut-il ajouter que, si l'Angleterre n'a pas de constitution écrite et systématique, les colonies anglaises, dotées d'un gouvernement et d'un parlement particuliers, ont reçu de la Couronne des constitutions de ce type (6). [D'autre part même en Angleterre la nécessité de résoudre des conflits et d'assurer l'évolution démocratique des institutions politiques a fréquemment fait substituer aux règles coutumières des dispositions écrites, ce qui a permis de penser qu' « avec une loi électorale refondue comme celle de 1918, avec une loi déterminant la composition et les attributions de la deuxième Chambre, ainsi que le règlement de ses relations avec la Chambre populaire, avec les dispositions qui ont donné il y a quelques années au cabinet une existence légale, l'Angleterre ne sera pas loin de posséder une constitution écrite ». (7)]

(4) [Le projet de Constitution tchéco-slovaque a été présenté par le gouvernement et voté le 26 février par l'Assemblée nationale. Il déclare que l'Etat tchéco-slovaque est une République démocratique ayant à sa tête un président élu. Le territoire de la République forme un tout uni et indivisible; la région ruthène des Carpathes recevra l'autonomie. L'Assemblée nationale, qui forme le seul corps législatif pour l'ensemble de la République, est composée d'une Chambre des députés élue pour une période de six ans, comptant 300 membres, et d'un Sénat composé de 150 membres et renouvelable tous les huit ans: les deux Chambres réunies en congrès élisent le président de la République; celui-ci est le commandant suprême de la force armée, déclare la guerre avec le consentement du Parlement, nomme les officiers et les fonctionnaires supérieurs, exerce le droit de grâce et n'est justiciable que du crime de haute trahison; enfin, il nomme et révoque les ministres. La Constitution garantit la liberté de la presse et de réunion, sauvegarde les minorités et assure le maintien de leurs écoles.]

(5) [En Yougo-Slavie, à la suite de l'ajournement du Parlement provisoire de tous les pays serbes, croates, slovènes, dans lesquels les tendances fédéralistes des Croates et des Slovènes se heurtaient aux tendances centralistes de la Vieille-Serbie (Voir Henry Nézard, *La Yougo-Slavie et la débâcle austro-hongroise*, dans *Rev. pol. et parl.*, 10 mai 1919, p. 179), le Conseil des ministres de Belgrade a décidé le 31 décembre 1919 la formation d'une Commission de Constitution dans laquelle tous les partis seraient représentés proportionnellement à leur force dans le Parlement provisoire et qui comprendrait en outre six professeurs de droit public des Universités de Belgrade, Zagreb et Liubliana (*Epoha* du 2 janvier 1920). La Commission a été constituée le 15 janvier (voir sa composition dans *L'Obzor* du 16 janvier).]

(6) Même en Angleterre une tendance se fait jour vers le système des constitutions supérieures aux lois ordinaires; ci-dessus, p. 216. — A.-B. Keith, *Responsible government in the Dominions*, 1912.

(7) Caudel, *Un projet de réforme de la Chambre des Lords*, dans *Rev. des Sc. pol.*, 1918, t. 40, p. 56.

La différence entre ces pays réfractaires et les autres nations modernes ne consiste pas seulement en ce que le droit constitutionnel de ces dernières, au lieu d'être simplement un produit historique lentement élaboré au cours des siècles, a été fixé à un jour donné par le souverain dans une rédaction écrite, voulue et combinée. Dans la théorie moderne des constitutions écrites, telle qu'elle est généralement admise, telle qu'elle se présente particulièrement en Amérique et en France, les lois constitutionnelles diffèrent aussi des lois ordinaires quant à leur nature intime et quant à leur force obligatoire.

I

Cette distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires est l'œuvre des jurisconsultes des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, qui appartenaient à l'Ecole du droit de la nature et des gens. Ils désignaient les premières le plus souvent par le nom de *lois fondamentales*, employant plus rarement le terme *constitution* (8). Ils les considéraient comme l'acte initial de la souveraineté nationale, dont tous les autres actes de souveraineté n'étaient que la suite et la conséquence. C'était là source de tous les *pouvoirs constitués;* non seulement le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, mais également le pouvoir législatif, tiraient de là leur origine, leur institution et leurs attributions. Il en résultait une conséquence capitale : c'est que les lois constitutionnelles ou fondamentales étaient antérieures et supérieures aux lois ordinaires ; qu'elles s'imposaient au respect du pouvoir législatif, et que celui-ci, impuissant à les abroger ou à les modifier, ne pouvait légiférer que dans les conditions, dans les formes qu'elles avaient déterminées. « La nation, disait Vattel, peut confier l'exercice (de la puissance législative) au prince ou à une assemblée, ou au prince et à cette assemblée conjointement, lesquels sont dès lors en droit de faire des lois nouvelles et d'abroger les anciennes. On demande si leur pouvoir s'étend jusque sur les lois fondamentales, s'ils peuvent changer la Constitution de l'Etat. Les principes que nous avons posés nous conduisent certainement à décider que l'autorité de ces législateurs ne va pas si loin et que les lois fondamentales doivent être sacrées pour eux, si la nation ne leur a pas donné très expressément le pouvoir de les changer. Car la Constitution de l'Etat doit être stable; et puisque la nation l'a premièrement établie et qu'elle a ensuite confié la *puissance législative* à certaines personnes, les lois fondamentales sont exceptées de leur commis-

(8) Voyez cependant Vattel, *Le droit des gens*, liv. I, ch. III, *De la Constitution de l'Etat, des devoirs et des droits de la nation à cet égard.*

sion. Enfin, c'est de la Constitution que ces législateurs tiennent leurs pouvoirs. Comment pourraient-ils la changer sans détruire le fondement de leur autorité ? » (9). C'était la même doctrine qu'en 1789 proclamait Sieyès, l'un des hommes qui ont le plus contribué à la faire passer dans le droit constitutionnel français : « Si nous voulons nous former une juste idée de la suite des lois *positives* qui ne peuvent émaner que de la volonté de la nation, nous voyons en première ligne les lois *constitutionnelles*, qui se divisent en deux parties : les unes règlent l'organisation et les fonctions du Corps législatif; les autres déterminent l'organisation et les fonctions des autres corps *actifs*. Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la souveraineté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie la Constitution n'est point l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte du pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. » (10).

Cette conception des lois constitutionnelles contient en réalité deux règles de droit distinctes et qu'il faut examiner séparément.

## II

Il en résulte d'abord une certaine *immutabilité* juridique des lois constitutionnelles. Mais cette immutabilité ne saurait être absolue, car la souveraineté nationale implique nécessairement que la nation peut toujours changer sa Constitution. Décréter cette immobilisation factice serait, d'autre part, une révolte contre les lois de l'histoire et l'invincible poussée du progrès. Il faut donc que les lois constitutionnelles puissent être modifiées et au besoin changées : mais comment le pourront-elles, puisque le législateur ne peut pas y toucher ? Les théoriciens du XVIII^e^ siècle n'étaient pas d'accord sur ce point, et l'on peut constater trois opinions distinctes.

1° La première exigeait pour la modification des lois fondamentales le consentement unanime de tous les citoyens. C'était la conséquence d'une idée que j'ai déjà signalée plusieurs fois : l'assimilation de la constitution écrite au contrat social. Mais c'était en même temps proclamer l'immutabilité absolue de ces lois : car l'unanimité exigée était une donnée chimérique, impossible à réaliser. Aussi Vattel, qui professe cette opinion dans son *Droit des gens*, et plus nettement encore dans ses notes sur Wolf (11), y

(9) *Le droit des gens*, liv. I, ch. III, § 34. — Cf. Wolff *Jus naturæ*, t. VII, § 815, 5^e^ édit. de ces *Eléments*, p. 506, note I.

(10) *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* p. 111.

(11) *Droit des gens*, liv. I, ch. III, § 33; sur le *Jus naturæ* de Wolff, t. VIII, p. 37 :

apporte-t-il un tempérament. Il reconnaît qu'ici, comme toujours, la décision reviendra fatalement à la majorité des citoyens (12); mais il reconnaît aussi à la minorité dissidente le droit de se séparer d'une société dont le pacte fondamental n'est plus respecté. C'est encore une application de la théorie du contrat social (13).

2° Une seconde opinion a été présentée par Sieyès, mais qui pas plus que la première ne répond aux exigences de la raison et à l'équilibre nécessaire des gouvernements. Elle considère que les lois constitutionnelles engagent bien les pouvoirs constitués, qu'elles lient et qui ne peuvent y toucher, mais elles ne lieraient point la nation de qui elles émanent. Celle-ci non seulement pourrait toujours les changer, mais pourrait le faire en toute liberté, sans être assujettie à aucune forme. « On doit concevoir les nations sur la terre comme des individus hors du lien social, ou, comme l'on dit, dans l'état de nature. L'exercice de leur volonté est libre et indépendant de toutes les formes civiles. N'existant que dans l'ordre naturel, leur volonté, pour sortir tout son effet, n'a besoin que de porter les caractères *naturels* d'une volonté. De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes et sa volonté est toujours la loi suprême.... Ne craignons point de le répéter : Une nation est indépendante de toute forme; et, de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paraisse pour que tout droit positif cesse devant elle, comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif. » (14). Sieyès étendait même cette liberté absolue aux représentants élus pour changer la Constitution, car même ici il maintenait le gouvernement représentatif : « Un corps de représentants ordinaires supplée à l'Assemblée de la nation.....; il ne lui faut qu'un pouvoir spécial et dans des cas rares; mais il remplace la nation dans son indépendance de toutes formes *constitutionnelles*..... Ils

« Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis »

(12) *Droit des gens, loc. cit.* : « Dans la conduite ordinaire de l'Etat, le sentiment de la pluralité doit passer sans contredit pour celui de la nation entière; autrement il serait comme impossible que la société prît jamais aucune résolution. Il paraît donc que, par la même raison, une nation peut changer la Constitution de l'Etat à la pluralité des suffrages, et, toutes les fois qu'il n'y aura rien dans ce changement que l'on puisse regarder comme contraire à l'acte même d'association civile, à l'intention de ceux qui sont unis, tous sont tenus de se conformer à la résolution du plus grand nombre. »

(13) *Droit des gens, loc. cit.* : « Mais s'il était question de quitter une forme de gouvernement à laquelle seule il paraîtrait que les citoyens ont voulu se soumettre en se liant par les liens de la société civile..., les citoyens obligés de laisser faire le plus grand nombre, ne le seraient point du tout de se soumettre au nouveau gouvernement : ils pourraient quitter une société qui semblerait se dissoudre d'elle-même pour se reproduire sous une autre forme. Ils seraient en droit de se retirer ailleurs, de vendre leurs terres et d'emporter tous leurs biens. »

(14) *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* p. 115, 116.

sont indépendants comme elle. Il leur suffit de vouloir comme veulent des individus dans l'état de nature; de quelque manière qu'ils soient députés, qu'ils s'assemblent ou qu'ils délibèrent, pourvu qu'on ne puisse pas ignorer (et comment la nation qui les commet l'ignorerait-elle ?) qu'ils agissent en vertu d'une commission extraordinaire des peuples, leur volonté commune vaudra celle de la nation en elle-même. » (15).

A vrai dire, ces idées n'étaient point neuves. Elles avaient été développées bien auparavant, au profit du souverain, alors que la souveraineté résidait dans un monarque. Ici encore on transportait au peuple souverain ce qui avait été établi pour le souverain monarque (16). Même la doctrine était aggravée, car on tenait bien jadis que le prince souverain « ne se pourroit lier les mains par ses lois quand ores il le voudroit »; mais la doctrine, considérant la responsabilité morale du monarque, admettait qu'il était lié par les promesses et serments qu'il avait faits à ses sujets, et, par suite, était tenu de garder les lois fondamentales et celles dont il avait juré le respect (17). Mais le peuple souverain n'avait point de cocontractant et ne pouvait se lier envers lui-même (18). Ce sont des idées que l'on voit reparaître dans nos démocraties contemporaines; on les retrouve, en France, dans certains discours et dans certains écrits, soit qu'on déclare sans aucune réserve que le peuple a toujours le droit d'exiger la revision de la Constitution et qu'il doit être obéi, soit qu'on proclame l'absolue indépendance de l'Assemblée nationale réunie pour opérer une revision constitutionnelle conformément à l'article 8 de la loi du 25 février 1875. Mais ce n'est pas autre chose qu'une action révolutionnaire reconnue légitime et presque en permanence; mieux vaudrait cent fois le système qui permet au législateur de statuer librement en toutes matières (19).

(15) *Ibid.*, p. 119, 120.

(16) Ci-dessus, p. 299 et suiv.

(17) Hancke, *Bodin*, p. 33, 34; Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. VIII, p. 132 et suiv.

(18) C'est ce que Bodin dit du prince, *loc. cit.*, p. 133 : « Le prince n'est-il pas subiect aux lois du païs qu'il a juré garder ? Il faut distinguer. Si le prince jure à soy mesmes qu'il gardera sa loy, il n'est pas tenu de sa loy non plus que du serment faict à soy mesmes; car mesmes les subjects ne sont aucunement tenus du serment qu'ils font ès conventions desquelles la loy permet de se départir ores qu'elles soyent honnestes et raisonnables. »

(19) M. Edmond Parker, *consellor at law* à Boston, a bien voulu me communiquer une décision intéressante de la Cour d'appel de l'Etat de Virginie, laquelle contient une curieuse application de cette idée, en même temps qu'elle montre les inconvénients du système américain qui soumet toutes les lois constitutionnelles au vote populaire.

En 1900, on pensa qu'il était utile de reviser et d'amender la constitution de Virginie, qui remontait à 1869. En conséquence, suivant les formes indiquées plus haut (p. 421 et s.), la législature soumit au peuple la question de savoir s'il y avait lieu de faire élire une Convention pour reviser la Constitution et l'amender. Le suffrage

3° La solution qui a triomphé, celle qui s'est fait recevoir dans le droit commun des constitutions écrites en Amérique et en France particulièrement, est en elle-même des plus simples et des plus raisonnables. La constitution ne peut être modifiée et revisée que par l'autorité et par la procédure qu'elle détermine elle-même; mais elle peut sûrement être modifiée par cette autorité et conformément à cette procédure. C'est à Jean-Jacques Rousseau que revient l'honneur d'avoir rationnellement établi cet axiome, non pas dans son *Contrat social*, mais dans ses *Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée en* 1772, où, moins distraite par des idées abstraites et préconçues, sa clairvoyance politique se fait pleinement jour : « Il faut bien peser et méditer, dit-il, les points capitaux qu'on établira comme lois fondamentales, et l'on fera porter sur ces points seulement la force du *liberum veto*. De cette manière on rendra la Constitution solide et ces lois irrévocables autant qu'elles peuvent l'être; car il est contre la nature du corps social de s'imposer des lois qu'il ne puisse révoquer; mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse révoquer ces lois qu'avec la même solennité qu'il mit à les établir. Voilà toute la chaîne qu'il peut se donner pour l'avenir. » (20). L'idée, d'ailleurs, était acceptée implicitement par Vattel : car, n'admettant pas en principe que les lois fondamentales pussent être modifiées à la simple majorité des voix, il

populaire répondit affirmativement et, en conséquence, la législature vota une loi nouvelle « pour l'élection de délégués à la Convention, pour la réunion des délégués, l'organisation de la Convention et *pour soumettre le résultat et la constitution amendée au peuple de Virginie pour ratification ou rejet.* » C'était encore là l'application des principes reçus. La Convention, en effet, fut élue et en 1902 elle avait terminé ses travaux et produit une constitution nouvelle. Mais la majorité de ses membres étaient persuadés que, si elle était soumise au peuple, elle serait rejetée par lui : la raison principale était qu'elle réduisait fort le corps électoral en en éliminant tous les nègres ignorants (Voir ci-dessus, p. 428). Après de longs débats, la Convention résolut de faire promulguer directement la constitution nouvelle par le gouverneur de l'Etat, qui en jura le respect. Les Chambres, convoquées à cet effet, s'associèrent à cette mesure par une résolution jointe; tous les fonctionnaires et les juges lui jurèrent fidélité. La question de validité que soulevait cette procédure devait inévitablement se présenter devant les tribunaux, d'après le droit américain exposé plus loin. Dans une cause (*Taylor's cases*, 101 *n°* 829), se trouva impliquée la question de savoir si la Constitution de 1902 était entrée en vigueur. La Cour d'appel le décida ainsi, « la Constitution ayant été reconnue et acceptée par les fonctionnaires qui dirigent le gouvernement et par le peuple d'Etat et étant, en fait, en vigueur dans tout l'Etat et aucun gouvernement n'existant sous la Constitution de 1869 qui fasse opposition à la constitution nouvelle ou en dénie la validité. » L'arrêt ajoute : « même si l'on concédait que la Convention n'avait pas le pouvoir de promulguer la constitution, cela ne changerait point le résultat dans cette affaire, d'autant plus que la Constitution de 1902 est devenue la loi fondamentale de cet Etat, comme on l'a déjà montré, par cela même qu'elle a été reconnue et acceptée par le gouvernement et le peuple de cet Etat. » M. Edmond Parker estime que c'est là une application des principes développés par Sieyès.

(20) *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, ch. IX, p. 377, 388.

l'admettait, au contraire, sans difficulté, lorsque la Constitution elle-même avait décidé qu'il en serait ainsi (21). Le principe formulé par Rousseau fut reproduit par la Constitution de 1791, quoique avec moins de fermeté, dans le titre qu'elle consacre à la revision des décrets constitutionnels (22). Ce titre fut, d'ailleurs, voté après une discussion remarquable, qui eut lieu dans les derniers jours du mois d'août 1791. Il reproduit en substance la proposition faite par M. Frochot, l'ami de Mirabeau, qui, dans un discours prononcé à la séance du 31 août, établit solidement les nouveaux principes, en réfutant les idées que nous avons vues plus haut exposées par Sieyès : « La souveraineté nationale, a-t-on dit, ne peut se donner aucune chaîne; sa détermination future ne peut être interprétée ou prévue, ni soumise à des formes certaines, car il est de son essence de pouvoir ce qu'elle voudra et de la manière dont elle le voudra. Hé bien! Messieurs, c'est précisément par un effet de sa toute-puissance que la nation veut aujourd'hui, en consacrant son droit, se prescrire à elle-même un moyen légal et paisible de l'exercer, et, loin de trouver dans cet acte une aliénation de la souveraineté nationale, j'y remarque, au contraire, un des plus beaux monuments de sa force et de son indépendance... Il n'est pas une loi, depuis l'acte constitutionnel jusqu'au décret de police le moins important, qui ne soit, en effet, un engagement de la souveraineté nationale envers elle-même de vouloir telle chose de telle manière et non d'aucune autre... Garantir au peuple sa Constitution contre lui-même, je veux dire contre ce penchant irrésistible de la nature humaine qui la porte sans cesse à changer de position pour un mieux chimérique; garantir au peuple sa Constitution contre les attaques des factieux, contre les entreprises de ses délégués ou de ses représentants; enfin, donner au peuple souverain le moyen légal de réformer dans ses parties et même de changer dans sa totalité la Constitution qu'il a jurée, tel est, ce me semble, Messieurs, le véritable objet de la loi qui nous occupe. » (23).

De cette conception est sortie la distinction du *pouvoir législatif* et du *pouvoir constituant*, tous deux établis, d'ailleurs, par une même Constitution, l'un ayant compétence pour le vote des lois

(21) Sur le *Jus naturæ* de Wolff, t. VIII, § 37 : « Si major pars, invitis cæteris, hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, *nisi lege fundamentali cautum sit numerem majorum auctoritatem habere.* »

(22) Titre VII, art. 1 : L'Assemblée nationale Constituante déclare que la nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution, et, néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement par les moyens pris dans la Constitution même du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera remédié par une assemblée de revision dans la forme suivante. »

(23) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, t. XI, p. 372.

ordinaires, l'autre pour le vote des lois constitutionnelles. Généralement ce sont des autorités différentes auxquelles la Constitution remet l'un et l'autre pouvoir. Mais alors même qu'elle confie la revision constitutionnelle aux mêmes représentants qui composent le Corps législatif, la distinction n'en subsiste pas moins. Car alors ces représentants fonctionnent dans d'autres conditions que pour le vote des lois ordinaires, soit qu'ils se confondent momentanément dans une assemblée unique et nouvelle, comme aujourd'hui chez nous, soit que, comme en Belgique, ils subissent un renouvellement préalable avant de pouvoir fonctionner comme pouvoir constituant; généralement aussi, une majorité plus forte que la majorité simple et ordinaire est exigée pour la revision constitutionnelle. Cette distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant a été présentée par Sieyès comme une des premières conquêtes de la Révolution française, comme un produit de notre génie national (24). Il ne faut point oublier cependant que l'idée sur laquelle elle repose est plus ancienne, et qu'elle reçut ses premières applications positives dans l'Amérique du Nord. Les premières Constitutions des colonies anglaises émancipées furent rédigées sur ce type et aussi la Constitution fédérale de 1787-1789.

En France, le système fut introduit avec la Constitution de 1791, et, depuis lors, toutes nos Constitutions écrites ont été conçues ou interprétées dans ce sens. Toutes d'ailleurs, sauf trois exceptions, ont explicitement déterminé le pouvoir constituant à côté du pouvoir législatif, en fixant la procédure pour leur propre revision. Trois Constitutions françaises étaient muettes sur ce point, celle du 22 frimaire an VIII et les Chartes de 1814 et de 1830. Pour la Constitution de l'an VIII, qui fut revisée trois fois, on s'en tira par une interprétation abusive, accompagnée d'un palliatif. Cette Constitution comprenait, en effet, un Sénat conservateur, qui avait pour mission de maintenir et de faire respecter l'acte constitutionnel lui-même. Bonaparte, en l'an X et en l'an XII, pour introduire d'abord le consulat à vie, puis l'Empire, estima que le Sénat, qui était chargé de conserver la Constitution, avait aussi qualité pour la modifier. D'ailleurs, le principe des nouvelles institutions étant soumis directement au vote populaire, il pensait être en règle avec la souveraineté nationale. En 1807, pour supprimer le Tribunat et pour modifier en conséquence l'organisation et les attributions du Corps législatif, il se contenta d'un sénatus-consulte.

(24) Discours à la Convention du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293) : « Une idée saine et utile fut établie en 1788; c'est la division du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués. Elle comptera parmi les découvertes qui font faire un pas à la science; elle est due aux Français. »

La Charte de 1814 ne subit pas de revision (si ce n'est celle qui suivit la Révolution de juillet et dont je parlerai plus loin). Mais il semble qu'on tenait alors communément qu'elle pouvait être modifiée par le concours du roi et des Chambres qu'elle avait instituées. Cela était assez conforme à son caractère de charte octroyée : une seule chose pouvait, en effet, empêcher le roi de modifier l'octroi qu'il avait consenti; c'était la promesse, l'engagement qu'il avait pris envers le pays en accordant la Charte constitutionnelle à ses sujets, « tant pour lui que pour ses successeurs et à toujours ». Mais, si les représentants élus du pays donnaient leur consentement à ces modifications, qui pouvait se plaindre ? Cependant, cette théorie soulevait des résistances (25). Quant à la Charte de 1830, votée par les Chambres et acceptée par le roi, l'embarras théorique était grand. Certains esprits, des plus sérieux, proposaient de lui appliquer simplement la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant, ce qui montre combien ce principe était alors entré dans les esprits; ils décidaient, en conséquence, qu'elle ne pouvait pas être modifiée par une loi ordinaire parce que c'était une loi constitutionnelle, et qu'elle ne pouvait pas non plus être modifiée d'une autre manière parce qu'elle n'avait pas fixé de procédure pour sa propre revision. Tel était le sentiment de Tocqueville (26). Mais l'opinion dominante était en sens contraire. Elle admettait (comme sous la Restauration) que la Charte pouvait être modifiée, au moins partiellement, par l'accord du roi et des deux Chambres. Cela ressort clairement de la discus-

(25) Voyez notamment ces passages des *Discours du général Foy*, édit. Paris, 1826, t. I, p. 122 (15 mai 1820) : « Les vrais amis du trône frémirent quand on osa toucher à la Charte et quand on essaya de la déroyaliser pour la réduire à la condition d'une loi ordinaire. » P. 223 (20 décembre 1820) : « La stabilité du trône et la force permanente du gouvernement reposent sur l'inflexibilité de cette loi fondamentale, qu'on ne pourrait sans parjure changer comme une loi ordinaire. »

(26) De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, édit. Paris, 1850 t. II, p, 308, note 12 : « Les lois de 1830, non plus que celles de 1814, n'indiquent aucun moyen de changer la Constitution. Or, il est évident que les moyens ordinaires de la législation ne sauraient suffire à cela. Cela est bien plus visible encore dans les lois de 1850 que dans celle de 1814. En 1814, le pouvoir royal se plaçait en quelque sorte en dehors et au-dessus de la Constitution : mais, en 1830, il est de son aveu créé par elle et n'est absolument rien sans elle. Ainsi donc, une partie de notre Constitution est immuable, parce qu'on l'a jointe à la destinée d'une famille, et l'ensemble de la Constitution est également immuable, parce qu'on n'a point les moyens légaux de la changer. » — Cf. Hello, *Du régime constitutionnel*, 3e édit., Paris, 1848, t. II, p. 27 : « On affirme que la Charte ne connaît pas la distinction des deux pouvoirs par la raison unique qu'elle ne détermine pas le mode de revision. » Hello combattait cette doctrine et cherchait une procédure revisionniste, p. 33. « Pourquoi, le cas échéant, ne ferait-on pas aujourd'hui ce qu'a fait l'ordonnance du 12 juillet 1815, dans un temps où l'on ne péchait pas par excès de partialité pour le pouvoir constituant, un appel aux collèges électoraux ? Les collèges électoraux sont le degré de notre organisation politique le plus rapproché de la nation et son organe le plus immédiat. »

sion qui eut lieu au Parlement à propos de la loi sur la régence des 30 et 31 août 1842 (27).

La distinction des deux pouvoirs a passé dans la plupart des Constitutions écrites des temps modernes, en Amérique par l'influence des Etats-Unis, en Europe par l'influence française. Il est pourtant de grandes nations chez qui elle ne s'est pas fait recevoir. C'est d'abord l'Angleterre. Non seulement, comme on l'a vu, la Constitution anglaise est restée en grande partie coutumière, mais, de plus, les Anglais n'établissent aucune différence de nature entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. Les unes et les autres ont la même force et les mêmes formes. En Angleterre, il n'y a point de lois constitutionnelles au sens propre du mot (28). Le Parlement (Couronne, Lords et Communes) peut légiférer sur les points les plus essentiels de la Constitution britannique aussi librement et dans la même forme que sur tout autre objet (29). Il en résulte que le Parlement est une autorité absolument souveraine. Il a pu régler à nouveau la dévolution de la Couronne. Il a même pu modifier dans quelques-unes de leurs dispositions les actes d'union de l'Ecosse et de l'Irlande à l'Angleterre, qui pouvaient être considérés comme des traités s'imposant au pouvoir législatif (30). On admet enfin qu'il pourrait transférer son pouvoir à une autre autorité (31). C'est un principe sur lequel insistent particulièrement les publicistes anglais contemporains, pour l'opposer à notre système constitutionnel (32); mais il était bien connu des hommes de la Révolution française, et c'est en pleine connaissance de cause qu'ils ont opté pour la conception opposée. « En Angleterre, disait Sieyès à l'Assemblée Constituante, on n'a pas distingué le pouvoir constituant du pouvoir législatif; de sorte que le Parlement britannique, illimité dans ses opérations, pourrait attaquer la

(27) J. Barthélemy, *Lois constitutionnelles et lois ordinaires sous la Monarchie de Juillet*, Rev. dr. public., 1909, p. 5.

(28) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 64.

(29) Dicey, *op. cit.*, p. 83, montre ainsi qu'un *bill* pour réformer la Chambre des Communes, un *bill* tendant à abolir la Chambre des Lords, un *bill* pour constituer la municipalité de Londres, sont également et au même titre de la compétence du Parlement, qu'il peut les passer dans les mêmes formes et que les *acts* ainsi adoptés ne seraient pas plus sacrés et plus immuables les uns que les autres.

(30) Dicey, *op. cit.*, p. 61.

(31) Dicey, *op. cit.*, p. 65. Il en donne comme exemple l'act de 1539 qui conféra force de loi aux *proclamations* de Henri VIII (ci-dessus, p. 86) et l'abdication des Parlements d'Ecosse et d'Irlande par les actes d'union.

(32) Quelques publicistes anglais des plus éminents commencent, d'ailleurs, à s'élever contre l'exagération possible de cette idée. M. Pollock, dans la *Law Review* (vol. VIII, p. 1633), signalait, il n'y a pas longtemps, « la clameur des politiciens anglais qui parlent comme si une majorité actuellement existante dans la Chambre des Communes avait un droit divin de fixer toutes les règles de la justice légale et politique. » [Cf. dans le même esprit, J.-A.-R. Marriott, *The Constitution in suspense*, dans *Nineteenth Century and after*, janv. 1914, p. 1.]

prérogative royale, si celle-ci n'était armée du *veto* et du droit de dissoudre le Parlement. Nous aurons pour principe fondamental et constitutionnel que la législature ordinaire n'aura point l'exercice du pouvoir constituant, pas plus que celui du pouvoir exécutif. Cette séparation des pouvoirs est de la plus absolue nécessité. L'Assemblée Nationale ordinaire ne sera plus qu'une assemblée législative. Il lui sera interdit de toucher jamais à aucune partie de la Constitution. » (33). Il faut reconnaître, d'ailleurs, que les Anglais, en restant fidèles à leurs principes traditionnels en cette matière, se sont également déterminés par un choix pleinement conscient. Ce sont eux, en effet, qui ont eu la première Constitution écrite, nationale et limitative, qui ait fait son apparition dans le monde. Tel était certainement l'*Instrument of government* en quarante-deux articles que promulgua Cromwell le 16 décembre 1633 (34); il contenait même des clauses (art. 24, 38) déclarant nulles les lois qui seraient contraires à ses dispositions. Mais ce fut une tentative vaine qui resta sans effet et qui ne put interrompre même la tradition opposée (35). En cela, comme on l'a dit avec justesse, Cromwell était un précurseur : il traçait la voie constitutionnelle où devaient entrer les Anglo-Saxons d'Amérique, lorsqu'ils formèrent une grande nation indépendante : l'*Instrument of government* de Cromwell est le prototype de la Constitution des Etats-Unis (36).

Le système anglais, qui ne distingue pas le pouvoir constituant du pouvoir législatif, a d'ailleurs été adopté par certaines nations européennes qui ont pourtant des Constitutions écrites systématiques et complètes. Il en fut ainsi pour la Prusse dont la Constitution était explicite sur ce point (37). C'est aussi le droit admis en Italie, sous l'empire du Statut, qui lui sert encore aujourd'hui de Constitution et qui, plusieurs fois, a été modifié par des lois ordi-

(33) *Archives parlement.*, 1re série, t. VIII, p. 595. Cependant Vattel n'admettait pas pleinement cette conception de la Constitution anglaise, *Droit des gens*, liv. I, chap. III, § 34 : « Par les lois fondamentales de l'Angleterre, les deux Chambres du Parlement, de concert avec le roi, exercent la puissance législative. S'il prenait envie aux deux Chambres de se supprimer elles-mêmes et de revêtir le roi de l'empire plein et absolu, certainement la nation ne le souffrirait pas. Et qui oserait dire qu'elle n'aurait pas le droit de s'y apposer ? Mais si le Parlement délibérait de faire un changement si considérable et que la nation entière gardât volontairement le silence, elle serait censée approuver le fait de ses représentants. »

(34) Gardiner, *The constitutional documents of the puritan revolution*, p. 314.

(35) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 65.

(36) Frédéric Harisson, *Oliver Cromwell*, p. 194. Voyez mon étude sur les *Constitutions du Protectorat de Cromwell*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, 1900.

(37) Constitution prussienne du 31 janvier 1850, art. 107 : « La Constitution peut être modifiée par la voie législative ordinaire. A cet égard, il suffit dans chaque Chambre de la majorité absolue, obtenue dans deux scrutins successifs à vingt et un jours au moins d'intervalle. »

naires (38). Certains publicistes italiens contestent même qu'en théorie la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif soit rationnelle et exacte (39). Qu'elle ne s'impose pas, en effet, comme un principe essentiel, cela est certain : les lois constitutionnelles sont des lois et peuvent, par conséquent, être traitées comme les autres lois. Mais cette distinction est une combinaison ingénieuse et légitime; elle n'est, pour employer l'expression de Rousseau, ni contre la nature, ni contre la raison.

On ne peut sérieusement contester que les deux conceptions aient leurs avantages et leurs inconvénients. Le système anglais présente une grande souplesse, permettant de modifier la Constitution dans ses détails sans créer aucune crise dans le pays; il semble pouvoir fonctionner sans danger sérieux partout où existent deux Chambres, à plus forte raison dans les monarchies constitutionnelles où le consentement du monarque est, de plus, exigé pour que la loi soit parfaite. Les obstacles qui s'opposent alors à la modification des lois ordinaires semblent suffisants pour garantir la stabilité désirable des lois constitutionnelles. Encore, pour fonctionner d'une façon satisfaisante, ce système suppose-t-il chez la nation des traditions très fortes et un esprit profondément conservateur. Au contraire, dans les républiques démocratiques, chez un peuple à l'esprit mobile et impétueux, le système français et américain paraît bien préférable. Il est presque indispensable là où il n'existe qu'une seule Chambre législative, dont aucun *veto* ne peut arrêter les décisions, ou lorsque la forme même de l'Etat, adoptée par la majorité de la nation, n'est pas cependant au-dessus de toute dispute et de toute contestation : cette forme, en effet, ne saurait à chaque instant être mise légalement en question. Alors une constitution rigide, supérieure au pouvoir législatif, peut seule assurer la stabilité nécessaire dans les institutions fondamentales. Ajoutons que si ce système rend plus difficiles les modifications constitutionnelles, s'il rend assez difficile l'ouverture de la revision constitutionnelle pour forcer la nation à la vouloir d'une façon réfléchie et persévérante; d'autre part, une fois cette barrière franchie, il rend presque sûre et immédiate la revision

(38) Luigi Palma, *Corso di diritto constituzionale*, Firenze, 1879, t. II, chap. VI, p. 279 et suiv. L'un de nos philosophes du XVIIIe siècle, Mably, contestait formellement la distinction des lois constitutionnelles limitant le pouvoir législatif et des lois ordinaires; cela venait de ce qu'il assimilait complètement le pouvoir législatif et la souveraineté, considérant comme absolument souveraine toute assemblée législative : et il critique les constitutions limitatives des Etats de l'Union américaine, spécialement celle de la Pensylvanie. — *Observations sur le gouvernement et les lois des Etats-Unis d'Amérique, Œuvres*, t. VIII, p. 369.

(39) Luigi Palma, *op. cit.*, t. I, chap. VI, p. 289 et suiv.

ainsi ouverte; c'est une crise qui nécessairement doit aboutir à une solution (40).

D'ailleurs, les effets des Constitutions rigides, leurs avantages et leurs inconvénients s'exagèrent ou s'atténuent, suivant qu'on en élargit ou qu'on en restreint la capacité et le contenu. Deux tendances opposées se sont fait jour à cet égard. L'une consiste à mettre dans la constitution — outre les règles qui appartiennent rationnellement au droit constitutionnel, c'est-à-dire celles qui déterminent la forme de l'Etat, la forme du gouvernement et la garantie des droits individuels, — d'autres règles encore formant les principes essentiels du droit administratif, de l'organisation judiciaire, du droit pénal, ou même du droit civil. A ce type appartiennent les Constitutions françaises de 1791, de l'an III et de 1848, qui contiennent non seulement les principes, mais même en partie les détails de l'organisation administrative et judiciaire, et certains principes fondamentaux de droit criminel. Telles sont, et bien plus compréhensives encore, les Constitutions des Etats particuliers de l'Union américaine, dont j'ai signalé précédemment la portée et la complexité (41). Mais, en immobilisant relativement tant de règles, dont beaucoup sont secondaires, on risque fort de gêner la croissance et le développement de l'organisme juridique, à moins de recourir, comme aux Etats-Unis, à de très fréquentes revisions.

La tendance opposée consiste à mettre dans la Constitution seulement les règles essentielles sur la forme de l'Etat, le gouvernement et les droits individuels, laissant même les questions de détail qui s'y rapportent dans le domaine de la législation ordinaire. Telles sont nos lois constitutionnelles de 1875, qui même, nous le savons, ne contiennent pas le chapitre des droits individuels. Elles se sont encore réduites par les revisions de 1879 et de 1884, ramenant sous le régime de la loi ordinaire ce qui concerne le siège du gouvernement et des Chambres, ainsi que la composition et l'élection du Sénat. Par là, on rapproche autant que possible les Constitutions *rigides* des Constitutions *souples*, tout en conservant un noyau central et vital, soustrait aux atteintes du législateur ordinaire.

Il ne faut pas, d'ailleurs exagérer la rigidité des conditions du type américain et français. En principe, elles ne peuvent être modifiées que par la procédure de revision telle qu'elles l'ont prévue; mais fatalement elles se développent aussi d'une autre manière : par l'interprétation juridique, qui trouve son expression

(40) [Hannis Taylor, *Elasticity of written Constitutions*, dans *North American Review*, 1906, p. 205; Bryce, *Studies in history and jurisprudence*, Essay III.]

(41) Ci-dessus, p. 423.

autorisée dans des précédents. Quelque complète que soit une Constitution écrite, elle laisse toujours, même quant aux points qu'elle réglemente, un certain nombre de questions sans solutions qui n'ont pas été tranchées parce qu'elles n'ont pas été prévues. Lorsque les faits viennent à poser l'une de ces questions (et c'est ainsi qu'elles se révèlent pour la première fois), il faut bien la résoudre sous peine d'arrêter le fonctionnement du mécanisme entier. L'interprétation qui est alors donnée et appliquée constitue un précédent et ajoute une nouvelle règle à la Constitution. C'est un fait bien connu, presque banal aujourd'hui, que la Constitution des Etats-Unis s'est ainsi largement développée par voie d'interprétation. Le même phénomène s'est déjà produit, dans une certaine mesure, pour nos lois constitutionnelles de 1875, celle des Constitutions françaises dont la durée a déjà été la plus longue. D'autre part, en notre pays, par suite des révolutions successives qui se sont produites depuis 1789, les principes que je viens d'exposer sur la nature des Constitutions écrites ont éprouvé à de certains moments des déviations notables. Au cours et par le fait des révolutions, des principes particuliers se sont fait admettre sur l'abrogation de la Constitution antérieure et sur la promulgation d'une Constitution nouvelle, qui forment une série logique de précédents; on y retrouve un écho des idées révolutionnaires de Sieyès signalées plus haut (42).

## III

La Constitution écrite étant une loi, et même une loi supérieure et relativement immuable, ne devrait jamais pouvoir être abrogée que par une nouvelle loi constitutionnelle, rendue dans la forme voulue. C'est la conséquence qu'imposent logiquement les principes du droit français, d'après lequel la désuétude même ne peut faire tomber une loi. Ce fut cependant une idée instinctivement appliquée chez nous, que, par le seul fait d'une révolution triomphante (insurrection populaire ou coup d'Etat), la Constitution antérieure tombait immédiatement et perdait sa force de plein droit. Il a été fait des applications très nettes de cette conception après le 10 août 1792, le 18 brumaire an VIII, le 24 février 1848, le 2 décembre 1851 et le 4 septembre 1870 (43). En 1871, l'Assemblée

(42) Ci-dessus, p. 568 et suiv.

(43) En 1814, les choses se présentèrent différemment, la déchéance de Napoléon et l'accession de Louis XVIII ayant été prononcées par le Sénat et par le Corps législatif impériaux le 3 avril 1814; Louis XVIII fut également appelé au trône par un décret du Sénat du 6 avril. En 1815, soit lors du retour de Napoléon, soit après les Cent Jours, il s'agissait de part et d'autre de simples restaurations : chacun des deux souverains rentrait naturellement avec sa Constitution. En 1830, la Constitution ne fut

Nationale, réunie à Bordeaux, a formulé en quelque sorte la théorie qui sert de fondement à cette règle si souvent appliquée. Par une résolution du 1er mars 1871 terminant un incident soulevé devant elle, elle ne prononça pas, mais simplement *confirma* « la déchéance de Napoléon III et de sa dynastie déjà prononcée par le suffrage universel. » (44). En effet, cela ne peut s'expliquer juridiquement que si l'on admet que le peuple, en acceptant sans résistance la révolution accomplie, a manifesté, en dehors de toutes formes légales, sa volonté d'abroger la Constitution antérieure. C'est du droit révolutionnaire, mais il traduit exactement les faits.

Mais si les Constitutions ont été alors considérées comme tombant en bloc et de plein droit, la doctrine française a sauvé certaines de leurs dispositions par un système ingénieux et fort raisonnable. Malgré les révolutions, malgré les changements opérés dans la forme de l'Etat, les lois ordinaires subsistent, nous le savons, tant qu'elles n'ont pas été explicitement ou implicitement abrogées par des lois nouvelles (45). Or, nous le savons aussi, les Constitutions écrites peuvent contenir et contiennent souvent des dispositions qui ne sont constitutionnelles que par la forme et qui ne le sont point naturellement par leur objet. Ce sont des règles de droit administratif ou de droit pénal, par exemple, qui n'ont aucun rapport nécessaire avec la forme de l'Etat ou de gouvernement établie par la Constitution qui les contient, et qui sont également compatibles avec d'autres régimes. On les avait insérées dans le texte constitutionnel uniquement pour leur donner une force et une stabilité plus grandes. Eh bien ! on admet que les dispositions de cette nature, qui ne tiennent à la Constitution déchue que par un lien tout factice, lui survivent également et ne tombent point avec elle. On les traite comme des lois ordinaires, ce qu'elles sont au fond, mais en même temps on les ramène à la qualité de celles-ci. Elles se dégagent de la Constitution où elles étaient enchâssées, et c'est pour cela qu'elles restent en vigueur; mais en même temps elles perdent la force des lois constitutionnelles, et dorénavant elles peuvent, comme toute autre loi, être modifiées par le législateur ordinaire. La révolution n'a fait que les déconstitutionnaliser.

Des applications multiples ont été faites de cette théorie. C'est ainsi que l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui garantissait contre les poursuites possibles les agents du Gouverne-

point considérée comme tombant tout entière : le trône seul était vacant, et la Charte fut simplement revisée.

(44) « L'Assemblée nationale clôt l'incident, et, dans les circonstances douloureuses que traverse la patrie et en face de protestations et de réserves inattendues, confirme la déchéance de Napoléon III et de sa dynastie déjà prononcée par le suffrage universel, et le déclare responsable de la ruine, de l'invasion et du démembrement de la France. »

(45) Ci-dessus, p. 3.

ment (46), s'est maintenu en vigueur sous tous les régimes postérieurs (47) jusqu'à ce qu'il ait été abrogé par un décret-loi du gouvernement de la Défense nationale (48). Ainsi encore, l'article 5 de la Constitution de 1848, portant que « la peine de mort est abolie en matière politique », est considéré comme une loi toujours en vigueur à laquelle il faut conformer les articles du Code pénal. Enfin le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies françaises, et le sénatus-consulte du 4 juillet 1866, qui modifie le premier, sont considérés comme étant toujours en vigueur et n'étant point tombés avec les Constitutions du second Empire; mais ils n'ont plus que la valeur des lois ordinaires (49).

L'action des révolutions a aussi fait prévaloir momentanément en France des principes sur l'exercice du pouvoir constituant autres que ceux qui ont été dégagés plus haut. D'après ceux-ci, en effet, une constitution écrite, tant qu'elle est en vigueur, ne peut être modifiée que suivant la procédure de revision qu'elle a elle-même établie; et, si l'on admet que la constitution puisse disparaître autrement et que momentanément le pays se trouve sans constitution, la constitution nouvelle paraît ne pouvoir être rédigée que par une assemblée constituante ou, comme on disait au XVIIIe siècle, une Convention. En vertu de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir constituant, une assemblée élue comme simplement législative ne doit point pouvoir voter une constitution. Cependant, dans l'histoire des révolutions françaises, nous trouvons, en sens contraire, toute une série de précédents qui

(46) Constitution de l'an VIII, article 75 : « Les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour les faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

(47) La théorie est très nettement exposée dans un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 30 novembre 1821 (S., *Collection nouvelle*, t. VI, p. 527) : « Attendu que l'article 75 de la Constitution de l'an VIII n'a point été aboli par la Charte constitutionnelle; — que la disposition de cet article, en prescrivant la nécessité de l'autorisation du Gouvernement pour la poursuite des fonctionnaires administratifs à raison des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions, *est en effet exclusivement relative à l'ordre administratif et ne se réfère nullement à l'ordre politique;* — que, conséquemment, en décidant que cette disposition continuait d'être en vigueur, le tribunal a fait une juste application de la loi constitutionnelle. »

(48) Décret du 19 septembre 1870, art. 1er : « L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. »

(49) Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 2e édit., p. 348 et suiv. Cependant les sénatus-consultes donnent très largement au pouvoir exécutif le droit de régir les colonies par simples décrets au lieu de lois, ce qui est difficilement conciliable avec les principes de notre Constitution actuelle. Une simple loi ne pourrait pas, je crois, conférer aujourd'hui une pareille attribution; ce serait l'équivalent d'une délégation du pouvoir législatif, laquelle est impossible. La combinaison introduite par le sénatus-consulte de 1854 était cependant juridiquement régulière, parce qu'elle était contenue dans une loi constitutionnelle, mais aujourd'hui le sénatus-consulte a perdu cette qualité.

supposent la situation suivante. Une révolution violente ou pacifique a éclaté et triomphé, et le régime antérieur est à bas ou manifestement ne peut se maintenir plus longtemps; cependant, la révolution n'a point emporté toutes les autorités qui servaient d'organes au gouvernement disparu, et spécialement sont restées debout une ou plusieurs assemblées représentatives, qui possédaient plus ou moins largement le pouvoir législatif. Dans ces conditions on a admis que ces assemblées législatives pouvaient exercer le pouvoir constituant; et elles l'ont exercé plus ou moins largement selon les occasions, proclamant la déchéance d'un monarque et en appelant un autre au trône, réformant la constitution antérieure, votant même de toutes pièces une constitution nouvelle. N'est-ce pas là encore une application de la doctrine de Sieyès : le pouvoir constituant de la nation se manifestant par des formes quelconques ? Car sûrement l'œuvre constituante de ces assemblées n'a tiré sa force que de l'approbation tacite que le pays lui a donnée.

La série des précédents commence avec la Révolution française elle-même, avec notre première Assemblée Constituante. On ne pouvait pas soutenir, en effet, que les Etats généraux de 1789 eussent été élus expressément et régulièrement comme Convention nationale et pour voter la Constitution française. A la veille de leur réunion, certains publicistes, parmi ceux qui dirigeaient alors le mouvement, leur refusaient énergiquement cette qualité et ce pouvoir : de ce nombre étaient Sieyès (50) et Brissot de Warville (51). Cependant dans cette prodigieuse succession d'événements qui en quelques mois condamnait irrévocablement l'ancien régime, le 17 juin 1789, ils prenaient le titre d'Assemblée nationale; et cette Assemblée déclarait « qu'il n'appartenait qu'à elle d'interpréter et de représenter la volonté générale, et qu'il ne pouvait exister entre le trône et elle aucun *veto*, aucun pouvoir négatif ». Le 6 juillet 1789, elle créait son premier Comité de constitution.

Après le 10 août 1792, l'Assemblée législative ne voulut pas exercer dans sa plénitude le pouvoir constituant. Elle convoqua, au contraire, la Convention nationale pour donner une nouvelle

(50) *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* p. 118, 155 : « Quand même la nation auroit ses Etats généraux réguliers, ce ne seroit pas à ce corps constitué à prononcer sur un différend qui touche à sa Constitution. Il y auroit à cela une pétition de principes, un cercle vicieux... L'envoi d'une députation *extraordinaire* (Assemblée Constituante) ou du moins la concession d'un nouveau pouvoir spécial pour régler avant tout la grande affaire de la Constitution est donc le vrai moyen de mettre fin à la dispute actuelle et aux troubles possibles de la nation. »

(51) *Plan de conduite pour les députés du peuple aux Etats généraux de* 1789, avril 1789, p. 248 et suiv. : « Septième proposition : « *Que les Etats généraux bien organisés, et à plus forte raison ceux de* 1789, *ne peuvent avoir le droit de constituer la nation française.* »

constitution à la France. Cependant elle en usa dans une certaine mesure, non seulement en suspendant le roi et le pouvoir exécutif contrairement à la Constitution de 1791 (52), mais surtout en modifiant, pour les élections de la Convention, les règles de l'électorat et de l'éligibilité telles que cette Constitution les avait fixées.

Après le Coup d'Etat du 18 brumaire, il semble qu'on trouve une autre application des mêmes principes. C'est, en effet, par une loi régulière en la forme, du 19 brumaire, votée par le Conseil des Cinq-Cents et par le Conseil des Anciens, que le Directoire fut supprimé et remplacé par une Commission consulaire exécutive comprenant Sieyès, Roger Ducos et Bonaparte, qui prenaient le titre de *consuls de la République française*. La même loi excluait de la représentation nationale un certain nombre de membres du Corps législatif. Elle portait encore que le Corps législatif s'ajournait au 1er ventôse suivant, et que chacun des conseils élirait une commission de vingt-cinq membres, qui exerceraient pendant l'ajournement leurs attributions respectives sur la proposition formelle et nécessaire de la Commission consulaire. Ces Commissions étaient encore « chargées de préparer dans le même ordre de travail et de concours les changements à apporter aux dispositions organiques de la Constitution, dont l'expérience a fait sentir les vices et les inconvénients ». Mais tout cela n'était qu'un décor : les Conseils et leurs Commissions n'avaient plus d'existence réelle; ce n'étaient que des instruments entre les mains de Bonaparte, qui les employait pour la forme.

La fin du premier Empire fut décidée constitutionnellement par le Sénat et par la Chambre des députés impériaux. Par un décret du 3 avril 1814, le Sénat déclara Napoléon déchu du trône, le droit de succession aboli dans sa famille, le peuple français et l'armée déliés du serment de fidélité envers lui, et le même jour le Corps législatif, « adhérant à l'acte du Sénat, proclama et déclara la déchéance de Napoléon Bonaparte et des membres de sa famille ». Enfin, le Sénat, le 6 avril, vota, sur un projet présenté par le gouvernement provisoire, une Constitution en vingt-neuf articles, qui devait être soumise à l'acceptation du peuple français et à celle de Louis-Stanislas-Xavier de France « librement appelé au trône ». Le Sénat, il est vrai, d'après la Constitution de l'an VIII et les Constitutions de l'Empire, avait exercé dans une certaine mesure le pouvoir constituant, mais cela ne supposait pas qu'il pût l'exercer dans cette plénitude, et le Corps législatif ne l'avait

(52) Décret du 10 août 1792 : « Considérant que le Corps législatif ne doit ni ne veut souiller son autorité par aucune usurpation; que dans les circonstances extraordinaires où l'ont placé les événements imprévus par toutes les lois, il ne peut concilier ce qu'il doit à sa fidélité inébranlable à la constitution avec sa ferme résolution de s'ensevelir sous les ruines du temple de la liberté plutôt que de la laisser périr. »

jamais possédé. D'ailleurs, l'acte qui contenait l'application la plus précise de ce pouvoir, la Constitution votée le 6 avril, resta à l'état de projet. Présentée à Louis XVIII le 2 mai dans l'entrevue de Saint-Ouen, le roi déclara en accepter les principes, mais se réserver de mettre sous les yeux du Sénat et de la Chambre des députés un autre « travail ». Ce fut la Charte octroyée de 1814 (53).

En 1830, en apparence, la forme de l'Etat ne fut pas changée : dans la monarchie constitutionnelle, une dynastie, une branche de la famille royale, succéda simplement à une autre. En réalité, il se produisit une profonde transformation constitutionnelle. La Charte fut revisée et prit un caractère tout nouveau; elle s'était présentée depuis 1814 comme une charte octroyée par le pouvoir royal; elle devint, après la revision, une constitution reposant sur la souveraineté nationale et censée émanée de celle-ci (54). Cette revision, cette transformation radicale, qui l'opéra ? Le pouvoir législatif exercé par les deux Chambres. La Chambre des députés où siégeaient les 221, survivait à la Révolution, car c'était elle qui l'avait conduite et elle triomphait dans les trois journées. N'était-elle pas directement autorisée pour adapter la Constitution au nouveau régime vers lequel elle venait de guider la nation ? Aussi, le 29 juillet, les députés présents à Paris offrirent-ils le gouvernement provisoire au duc d'Orléans avec le titre de lieutenant général du royaume, et, le 31 juillet, ils adressaient au peuple français une proclamation, dans laquelle ils indiquaient l'intention de procéder par des lois à l'établissement du nouveau régime. Une nouvelle session des Chambres ayant été ouverte par le lieutenant général le 3 août, la Chambre des députés la première déclara « que le trône était vacant en fait et en droit et qu'il était indispensable d'y pourvoir », et procéda à la revision de la Charte (7 août). Mais cette revision se fit exactement dans la forme d'une loi, la Chambre des Pairs ayant adhéré le 7 août au texte voté par la Chambre des députés. Enfin, Louis-Philippe, ayant accepté le trône qui lui était offert par les Chambres moyennant qu'il acceptât aussi les dispositions de la nouvelle Charte, promulgua celle-ci le 14 août (55).

Il s'en fallut de peu qu'en 1870 un nouveau précédent ne s'ajou-

(53) [P.-F. Simon, *L'élaboration de la Charte de* 1814.]

(54) « La Chambre des députés déclare secondement que, selon le vœu et dans l'intérêt du peuple français, le préambule de la Charte constitutionnelle est supprimé comme blessant la dignité nationale et paraissant octroyer aux Français des droits qui leur appartiennent essentiellement, et que les articles suivants de la même Charte devaient être supprimés ou modifiés de la manière suivante... » Joseph Barthélemy, *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires dans la monarchie de Juillet, Revue du droit public,* 1909, p. 7.

(55) Nous avons ordonné et ordonnons que la Charte constitutionnelle de 1814, telle qu'elle a été amendée par les deux Chambres le 7 août et acceptée par nous le 9, sera de nouveau publiée dans les termes suivants... »

tât à ceux qui viennent d'être relevés. Après le désastre de Sedan, le 4 septembre 1870, le Corps législatif fut réuni dans une séance extraordinaire à une heure du matin, pour recevoir communication des funèbres nouvelles et délibérer sur la situation. Une proposition fut immédiatement déposée par Jules Favre, signée par les députés républicains, et demandant au Corps législatif de prononcer la déchéance de Napoléon III et d'élire une commission de gouvernement (56). Mais l'Assemblée, sans statuer immédiatement, s'ajourna à midi le même jour. Lorsqu'elle rentra en séance à une heure et quart de l'après-midi, deux nouvelles propositions furent présentées. L'une, apportée par le ministre de la Guerre, demandait qu'un conseil de gouvernement composé de cinq membres fût élu à la majorité absolue par le Corps législatif, les ministres devant être nommés dorénavant sous le contreseing des membres de ce Conseil, et le comte de Palikao en étant nommé le lieutenant général. L'autre proposition émanait de M. Thiers et portait près de cinquante signatures. Elle était ainsi conçue : « Vu les circonstances, la Chambre nomme une commission de gouvernement et de la défense nationale. Une Constituante sera convoquée dès que les circonstances le permettront. » En réalité, les deux propositions de Jules Favre et de Thiers ne différaient que sur un point : la déchéance de la dynastie impériale était explicite dans l'une et implicitement contenue dans l'autre. L'une ou l'autre aurait sûrement été adoptée par le Corps législatif, mais on perdit du temps. Les divers projets furent renvoyés d'urgence à une Commission, et la séance fut suspendue afin d'attendre sa décision. Mais avant qu'on pût délibérer, lorsqu'à la reprise de la séance le Président monta au fauteuil, les tribunes étaient envahies par une foule qui apportait avec elle l'impression et les exigences d'une révolution déjà accomplie en fait. En vain, les députés républicains cherchèrent à la contenir et à la calmer. Gambetta en tête, déclarant « qu'une des conditions premières de l'émancipation d'un peuple, c'était l'ordre et la régularité », demandait qu'on « fît des choses régulières ». A trois heures et demie, la foule pénétrait dans la salle même des séances, le Président quittait le fauteuil, et la scène passait du Corps législatif à l'Hôtel de Ville, où était proclamée la République et nommé le Gouvernement de la Défense nationale (57).

Voilà la série de précédents que pouvait invoquer en 1871

(56) « Art. 1. Louis-Napoléon Bonaparte et sa dynastie sont déclarés déchus des pouvoirs que leur a confiés la constitution. — Art. 2. Il sera nommé par le Corps législatif une Commission de gouvernement qui sera investie de tous les pouvoirs du Gouvernement et qui a pour mission de résister à outrance à l'invasion et de chasser l'ennemi du territoire.

(57) Le procès-verbal de cette séance figure au *J. off.* du 5 septembre 1870.

l'Assemblée Nationale pour revendiquer à son profit le pouvoir constituant, qu'elle appuyait d'ailleurs sur d'autres raisons, comme nous le verrons plus loin.

## IV

Les lois constitutionnelles ne s'imposent pas seulement au législateur ordinaire en ce sens qu'il ne saurait les modifier : elles peuvent aussi restreindre ses pouvoirs dans le domaine législatif lui-même; elles peuvent lui interdire de légiférer sur certains objets ou dans un certain sens; c'est sur cette idée que repose, nous le savons, la garantie constitutionnelle des droits individuels (58). Mais comment sera assuré l'effet de semblables prescriptions ? La défense de toucher aux lois constitutionnelles n'a presque besoin d'aucune sanction : l'intervention d'une assemblée spéciale, la nécessité de formes particulières pour l'exercice du pouvoir constituant, suffisent par elles-mêmes pour empêcher l'empiétement du simple pouvoir législatif. Mais ici il s'agit d'une loi ordinaire, votée régulièrement dans la forme par le pouvoir qui a le droit général de légiférer : qui sera juge du point de savoir s'il a ou non dépassé les limites fixées par la Constitution ? Il semble qu'il faille ici une autorité distincte du pouvor législatif, qui ait qualité pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois et dont l'existence serait ainsi indispensable pour assurer le bon fonctionnement des Constitutions qui limitent le pouvoir législatif (59).

Cette autorité, les Américains des Etats-Unis l'ont trouvée du premier coup dans le pouvoir judiciaire. Ils admettent que le tribunal valablement saisi d'un litige peut refuser d'appliquer une loi invoquée par l'une des parties et qu'il a qualité pour interpréter, par cela seul que cette loi est inconstitutionnelle, a été rendue contrairement à une règle posée dans la Constitution de laquelle le législateur tirait ses pouvoirs. C'est ainsi que la Cour fédérale dûment saisie peut déclarer inconstitutionnelles et refuser d'appliquer les lois votées par le Congrès des Etats-Unis. C'est ainsi que les juridictions des Etats particuliers peuvent déclarer inconstitutionnelles et refuser d'appliquer les lois votées par leurs législatures. La justice fédérale pourrait même écarter de ce chef les lois des Etats particuliers, au cas où elles seraient régulièrement applicables dans un débat porté devant elle.

D'où vient ce système original ? Les Américains soutiennent volontiers que, en ce qui concerne la Constitution des Etats-Unis,

(58) Ci-dessus, p. 578 et suiv.
(59) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 86, 87.

il est consacré explicitement par cette Constitution elle-même au profit de la Cour suprême. La Constitution dit, en effet, que « le pouvoir judiciaire fédéral s'étend à tous les litiges qui peuvent naître en droit strict ou en équité par application de cette Constitution et des lois des Etats-Unis » (60); d'autre part, elle déclare que « la Constitution et les lois des Etats-Unis qui seront faites conformément à celle-ci... seront la loi suprême du pays » (61). De là on tire la conséquence suivante : « Le pouvoir d'interpréter les lois comprend nécessairement la fonction de déterminer si elles sont conciliables ou non avec la Constitution, et, si elles ne le sont pas, de les déclarer nulles et sans effet. Comme la Constitution est la loi suprême du pays, dans un conflit entre elle et les lois votées, soit par le Congrès, soit par les Etats, il est du devoir de l'autorité judiciaire de suivre celle-là seulement qui a une force obligatoire prédominante. Cela résulte de la théorie même d'une constitution républicaine : car, autrement, les actes de la législature et de l'exécutif deviendraient en fait souverains et soustraits à tout contrôle, malgré les prohibitions ou limitations que peut contenir la Constitution; des empiétements du caractère le moins équivoque et le plus dangereux pourraient se produire, sans qu'aucun remède fût à la portée des citoyens. Le peuple serait ainsi à la merci des gouvernants dans les gouvernements des Etats et dans le gouvernement national; pratiquement, il existerait une omnipotence comme celle du Parlement anglais. Le sen-

(60) Art. 3, sect. 2, cl. 1 : « The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution and the laws of the United States. »

(61) Art. 6, cl. 2 : « The Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof... shall be the supreme law of the land. » [Goodnow, *Legislative power of Congress under the judicial article of the Const.*, dans *Political science quarterly*, 1911, p. 577-608; — Mc. Clain, *Cases on inconst. law*, Boston, 1906, — Ch. Benoist, *Les deux parlementarismes*, 15 janvier 1902; — Signoret, *Le contrôle du législatif*, *Revue politique et parlementaire*, avril 1904, p. 76 et 580; — Blaine Free Moore, *The supreme court and inconstitutional legislation*, New-York, 1913 (Columbia University); — Burr, *Unconstitutional law and the federal judicial power*, *U. of. p. Law Review*, juin 1912; — Mac Laughlin, *The Courts, the Constitution and Parties*, Chicago, 1913; — Myers, *History of the supreme Court of the United States*, Chicago, 1912; — Beard, *The supreme Court and the Constitution*, New-York, 1913; — Dougherty, *Power of the federal judiciary over Legislation*, New-York, 1912; Larnaude, La Constitution aux Etats-Unis, *Bulletin de la Société de législ. comparée*, 1902, p. 175; — Gilbert Roë, *Our judicial oligarchy*, New-York, 1912 (cet auteur accuse les tribunaux d'user de leur pouvoir dans un intérêt de classe; sur le même aspect de la question, V. Dodd, *Social legislation and the Courts*, dans *Political Science Quarterly*, mars 1913; pour de plus amples renseignements bibliographiques, V. *Revue du droit public*, 1913, p. 219; — Barthélemy et Jèze, *ibid.*, 1912, p. 138, 365; — J. Laferrière, *Cas insulaires*, *Revue du droit public*, 1908, etc. On trouvera d'intéressants exemples dans le recueil annoté de Goodnow, *Cases of American administrative law*). Sur le contrôle de la constitutionnalité des lois votées par le Congrès et des mesures prises par le President pendant la guerre, voir : Ch. Hughes, *La Constitution américaine et la guerre*, dans *Rev. dr. public.*, 1917, p. 595; James-W. Garner, *Le pouvoir exécutif en temps de guerre aux Etats-Unis*, *ibid.*, 1918, p. 5; Cf. *ibid.*, p. 497.]

timent universel de l'Amérique a décidé, qu'en dernier ressort, le pouvoir judiciaire doit connaître de la constitutionnalité des actes et des lois émanant des Etats ou du gouvernement général, dans la mesure où ils peuvent donner lieu à un litige judiciaire. » (62). Il n'est pas certain que les passages visés de la Constitution fussent gros des conséquences qu'on en a tirées; mais il paraît bien certain que le système qu'on en a déduit était dans l'esprit de ses rédacteurs (63). Aujourd'hui, divers publicistes anglais vont plus loin. Ils prétendent que le droit exercé par les tribunaux des Etats-Unis a toujours été dans les principes de la jurisprudence anglaise, qui reconnaît constamment aux cours de justice le droit d'apprécier et de déterminer pleinement le sens, la portée et la validité des lois qu'elles sont chargées d'appliquer (64). Seulement dans la mère patrie cela ne pouvait les conduire à déclarer inconstitutionnelle une loi émanant du Parlement d'Angleterre, parce que, ce corps étant souverain, n'étant lié par aucune Constitution supérieure, aucune loi émanée de lui et régulière dans la forme ne pouvait être inconstitutionnelle. Mais dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord les conditions furent tout autres. Celles-ci obtinrent en général pour leur propre compte un certain pouvoir législatif; mais l'exercice et les limites en étaient déterminés, explicitement ou implicitement, par la Charte émanée de la Couronne qui autorisait la fondation de la colonie. Il est clair que toute loi coloniale, dépassant cette mesure, était nulle et pouvait être attaquée comme telle devant le *Privy Council* du monarque. C'est peut-être ce premier état de droit qui, pratiquement, donna aux Américains du Nord la conception des constitutions limitatives.

Quoi qu'il en soit, le système que j'examine était né en Amérique avant la Constitution fédérale, car il reçut des applications, après la déclaration d'indépendance, dans divers Etats, ceux de Rhode-Island et de la Caroline du Sud en particulier (65). Mais c'est surtout lorsqu'il eut pour organe la Cour suprême des Etats-Unis, qu'il se dégagea complètement avec une sûreté admirable.

(62) Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, n° 1576

(63) Voyez ce passage du *Federalist*, n° 78, trad. française, 1792, ch. LXXVIII, t. II, p. 402 : « La complète indépendance des cours de justice est particulièrement essentielle dans une constitution limitative. Par une constituion limitative, j'entends une constitution qui contient certaines exceptions déterminées à l'autorité du législateur; par exemple, la défense de voter des *bills of attainder* ou des lois *ex post facto* ou autres semblables. Des limitations de ce genre ne peuvent être assurées en pratique que par le moyen des cours de justice dont le devoir doit être de déclarer nuls tous les actes contraires à la teneur certaine de la constitution. Sans cela, toutes les réserves de droits ou de privilèges particuliers se réduisent à rien. »

(64) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 87 et suiv.; — Bryce, *American commonwealth*, t. I, p. 245, 246.

(65) Pollock, *Judicial power in the United States* dans la *Law quarterly Review*, january, 1895, p. 83, 84.

Un homme, en particulier (66), le juge Marshall, contribua puissamment à cette délicate et importante élaboration. Par là, la Cour suprême est devenue l'interprète autorisé et définitif de la Constitution.

Une objection grave peut être dirigée contre ce système, et nous allons voir qu'elle a triomphé chez nous. N'y a-t-il pas là un empiétement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, et ne fait-on pas du premier une autorité politique, supérieure à toutes les autres, supérieure même à la volonté nationale manifestée selon les formes du gouvernement représentatif ? Les Américains croient répondre suffisamment à cette objection. Ils disent d'abord qu'il n'y a aucun empiétement, parce que le Tribunal compétent ne casse point et ne saurait casser une loi régulièrement faite, il ne la déclare même pas nulle à l'égard de tous; il se refuse seulement à faire l'application, dans l'espèce qui lui est soumise et pour cette espèce seulement, de la loi qu'il juge inconstitutionnelle. Par suite, le pouvoir judiciaire n'a aucune initiative. Il ne peut, par voie de contrôle, examiner spontanément la constitutionnalité d'une loi votée, avant qu'elle ait été appliquée, avant qu'aucun citoyen se soit plaint de son application. Pour qu'il puisse donner son avis, il faut le saisir d'un litige dans lequel l'une des parties demande l'application de la loi inconstitutionnelle, l'autre partie la repoussant. Enfin, dit-on, on ne saurait prétendre que c'est faire du pouvoir judiciaire un élément perturbateur, ayant la force de mettre en échec la volonté nationale exprimée par les assemblées législatives; en statuant ainsi, il ne sort aucunement de son rôle. Il lui appartient sans aucun doute de trancher les conflits de lois, c'est-à-dire, quand plusieurs lois contradictoires paraissent s'appliquer à la cause, de déterminer quelle est celle qui doit l'emporter : or, ici, il y a un conflit entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, et le juge, conformément aux principes, doit décider ce conflit au profit de la Constitution (67).

(66) Voyez, sur toute cette question, deux ouvrages remarquables : Hampton L. Carson, *The supreme court of the U. O. S. its history*, 1890; — Brinton Coxe, *An essay on judicial power and inconstitutionnal legislation*, 1893. — C'est de ce dernier ouvrage que rendait compte sir Pollock, dans l'article cité à la note précédente; il avait aussi étudié le premier dans la *Law quarterly Review*, t. XIII, p 163 et suiv. [Cf. Everett Kimball, *The national Government of the United States*, Boston, 1920.]

(67) Ce raisonnement est surtout développé dans le passage du *Federalist* (n. 78) cité plus haut, p. 588, note 63. Il se termine par cette remarquable observation : « Il n'est d'aucun poids de dire que les cours, sous prétexte d'inconstitutionnalité, peuvent substituer leur bon plaisir aux intentions constitutionnelles du législateur. Car cela peut tout aussi bien arriver dans l'application d'une loi isolée. Les cours doivent déclarer quel est le *sens* de la loi; et si elles étaient disposées à exercer leur volonté au lieu de leur *jugement*, la conséquence serait également la substitution de leur bon plaisir à celui du Corps législatif. L'observation, si elle prouve quelque chose, prouverait qu'il ne doit point y avoir des juges distincts de ce corps. »

Les Cours de justice ont ainsi acquis aux Etats-Unis une importance politique de premier ordre. Quelques exemples, empruntés à l'histoire de ces dernières années, suffiront à le montrer.

Depuis un certain nombre d'années, les Cours suprêmes des Etats particuliers, et même parfois la juridiction fédérale, ont eu à apprécier la constitutionnalité de nombreuses lois ouvrières : les unes prohibaient les paiements des ouvriers en bons de fournitures ou de provisions (*truck system*); d'autres interdisaient à certains jours l'exercice de certains métiers (par exemple le travail des coiffeurs les dimanches et jours de fêtes après midi); d'autres enfin limitaient pour les majeurs à un certain nombre d'heures la durée de la journée de travail. La jurisprudence a d'abord incliné à considérer ces lois comme inconstitutionnelles soit parce qu'elles faisaient échec à la liberté des contrats, soit parce qu'elles constituaient une législation de classe, non égale pour tous. Elle tend aujourd'hui à les admettre comme valables, dans la mesure où elles répondent à un véritable besoin social (68).

L'annexion de Porto-Rico et des Philippines, après la guerre avec l'Espagne, a fait naître des questions constitutionnelles de la plus haute gravité. Avant cette époque les pays soumis à la souveraineté des Etats-Unis se divisaient en deux classes seulement : les Etats admis dans l'Union et les *territoires* acquis ou conquis dont le Congrès réglait le gouvernement et l'administration, fort libéralement d'ailleurs, mais dont les habitants étaient traités comme des citoyens des Etats-Unis et avaient droit à toutes les garanties qui protègent la liberté individuelle de ces citoyens : jugement par le jury, *habeas corps*, mise en accusation par un grand jury, assistance d'un défenseur dans les procès criminels, droit de garder et porter des armes.

La Cour suprême fédérale dans une série d'affaires, particulièrement les *insular cases* de 1901, a admis que le Congrès, en réglant la condition de quelques-unes des nouvelles *dependancies* (les Philippines), pouvait établir des tarifs spéciaux pour leur commerce, soit avec les Etats-Unis, soit avec l'étranger et que toutes les garanties constitutionnelles appartenant aux citoyens des Etats-Unis ne leur étaient point nécessairement applicables. Ainsi en 1902 le jugement par le jury et le port d'armes ont été refusés par le Congrès aux habitants des Philippines (69).

La Cour suprême a certainement pris surtout en considération les différences de race et de civilisation qui existent entre les Anglo-Saxons des Etats-Unis et la population des nouvelles *depen-*

(68) Houry R. Scager, *The attitude of american Courts towards restrictive labor laws*, dans *Political science quarterly*, déc. 1904, p. 588 et suiv. [Dodd, *Social legislation and the Courts, ibid.*, mars 1913; G. Roë, *Our judicial oligarchy*, 1912.]

(69) Julien Laferrière, *Les cas insulaires*, dans *Revue de droit public*, 1908.

*dencies*. Il n'en est pas moins vrai que par là, à côté des Etats et des territoires, tels qu'ils étaient antérieurement connus, la jurisprudence a créé au profit de l'Union une nouvelle classe de possessions, de véritables *colonies* analogues à celles que possèdent les nations de l'Ancien Monde, l'Angleterre et la France par exemple.

A cette même occasion la Cour suprême, déclarant nulles des taxes établies par le Président des Etats-Unis, a décidé que, dès que la guerre a cessé et que la paix est faite, seul le Congrès peut établir des impositions et des taxes dans les pays conquis (70).

[Pendant la guerre de 1914-1919 les tribunaux et la Cour suprême ont été appelés à statuer sur la constitutionnalité des lois de guerre votées par le Congrès, et leur rôle politique a été, de ce chef, capital. La jurisprudence, élaborée au cours de la guerre de Sécession, a revu le jour : la Cour a affirmé la constitutionnalité et, par conséquent, permis l'application de la loi du 18 mai 1917 sur la conscription obligatoire des hommes de 21 à 30 ans, dans son arrêt du 7 janvier 1918 (71), qui résout tout le problème de l'étendue des pouvoirs conférés par la Constitution fédérale au Congrès en temps de guerre.]

Les raisonnements sur lesquels se fonde le système américain paraissent corrects, et cependant ce système a trouvé peu de faveur en dehors de son pays d'origine. Sans doute il s'est fait recevoir dans les Constitutions des républiques fédérales américaines qui ont été copiées sur celle des Etats-Unis. C'est ainsi qu'il figure dans le droit constitutionnel du Mexique (72), de la République Argentine (73), et du Brésil (74). Il semble bien aussi que le

(70) Albert Bushnell Hart, *Actual Government*, p. 369-372.

(71) V. ci-dessus, p. 563, note 69.

(72) Constitution mexicaine du 12 février 1857, art. 101 : « Les tribunaux fédéraux résoudront toutes les difficultés qui s'élèveraient : 1° à l'occasion des lois ou actes d'une autorité quelconque violant les garanties individuelles; 2° à l'occasion des lois ou actes de la souveraineté fédérale blessant ou restreignant la souveraineté des Etats; 3° à l'occasion des lois ou actes des autorités des Etats envahissant la sphère des attributions de l'autorité fédérale. » Bermudez, *De la procédure d'amparo au Mexique*, thèse Paris, 1914.

(73) Constitution de la République Argentine du 25 septembre 1860, article 101 : « Appartiennent à la Cour suprême et aux tribunaux inférieurs de la nation la connaissance et la décision de toutes les causes qui sont relatives à des points régis par la Constitution. » — Emile Daireaux, *République Argentine, les lois et la Constitution*, Paris, 1889, p. 45 : « Vis-à-vis du pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire n'a pas des attributions moins élevées. Gardien de la Constitution et des principes qu'elle proclame, il a le droit de déclarer par sentence qu'une loi est inconstitutionnelle et d'en refuser l'application. »

(74) Constitution du Brésil du 24 février 1891, article 59, § 1 : « Les sentences rendues en dernier ressort par la justice des Etats seront susceptibles de recours devant le tribunal fédéral suprême... *b*) lorsque la validité des lois ou d'actes gouvernementaux des Etats, vis-à-vis de la Constitution ou des lois fédérales, sera contestée, et que la décision du tribunal de l'Etat considère comme valides des lois ou actes

même principe soit admis par le droit public anglais en ce qui concerne les Constitutions des colonies anglaises dotées d'un parlement électif, au moins en partie, et d'un gouvernement responsable. Ces constitutions sont, en effet, essentiellement limitatives, et les législatures coloniales ne peuvent légiférer sur les points qui leur sont interdits, ni même contrairement aux principes essentiels des lois anglaises (75). Il en résulte que les projets votés par elles ne deviennent lois qu'avec l'assentiment de la Couronne donné directement ou par l'organe du gouverneur, et que même, sur une remontrance adressée au *Privy Council*, elle peut rapporter après coup une de ces lois. Mais les particuliers ont aussi le droit de contester devant les tribunaux la constitutionnalité des lois émanant des législatures coloniales (76).

En Europe, il en a été autrement, et partout, même sous l'empire des Constitutions écrites impératives et limitatives, l'idée s'est fait recevoir que les tribunaux n'avaient aucunement le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois. Régulièrement rendues dans la forme, elles s'imposent à eux; ils ont qualité pour les appliquer et non pour les juger. Cela revient, au fond, à dire qu'ils ont compétence pour appliquer et interpréter les lois ordinaires; mais qu'ils n'ont point compétence pour appliquer et interpréter la Constitution. Celle-ci, en ce qui concerne les règles qu'elle impose au pouvoir législatif, n'a pour sanction dernière

contestés. » — Art. 60 : « Il est du ressort des juges ou tribunaux fédéraux d'instruire et de juger... *b)* toutes les causes introduites contre le Gouvernement de l'Union ou le fisc national et fondées sur les dispositions de la Constitution, des lois et règlements du pouvoir exécutif. »

(75) Anson, *Law and custom of the constitution*, t. II, p. 257 et suiv.

(76) Cela est dit expressément pour la Constitution du Canada, Munro, *The Constitution of Canada*, p. 8 : « The Canadian Parliament has full power to legislate on all matters not assigned to the provinces and not directly or indirectly-reserved to the imperial Parliament »; p. 5 : « A citizen of Canada is subject to three distinct legislatures : the provincial legislature, the Dominion Parliament and the Imperial Parliament... If the thinks that in legislating on any matter affecting his rights the Dominion or the provincial Legislature has overstepped the limits of his powers, he may challenge the legality of the statute in a court of law; but as regards a statute of the british Parliament he has no legal redress. » La Constitution australienne établit une Cour suprême de la *Commonwealth* (ch. III) et permet au Parlement fédéral d'établir d'autres Cours fédérales inférieures; les juges sont nommés par le gouverneur en Conseil (art. 72). La Cour suprême, d'ailleurs, reçoit les appels non seulement de ces juridictions inférieures, mais aussi de la Cour suprême de chacun des Etats particuliers. L'article 74 (dont il a été parlé plus haut, p. 11 et suiv.) lui réserve l'interprétation suprême de la Constitution fédérale et même de celles des Etats quand il y a conflit entre eux ou avec la *Commonwealth*. Il faut remarquer qu'elle reçoit aussi les appels, mais quant aux questions de droit seulement, (art. 73), contre les décisions de l'*Inter-States-Commission*, curieuse institution établie (art. 101) pour régler entre les Etats certaines questions financières, industrielles et commerciales. Enfin, parmi les cas où la Cour suprême statue en premier et dernier ressort (art. 5, n° 75), nous trouverons celui où un *writ de mandamus*, ou une prohibition, ou une injonction, sont demandés contre un fonctionnaire de la *Commonwealth*.

que la conscience de ceux qui exercent ce pouvoir et leur responsabilité, au moins morale, à l'égard de la nation (77).

C'est l'idée qu'a législativement proclamée l'Assemblée Constituante en 1790, inspirée surtout par le souvenir des anciens Parlements, comme je l'ai dit plus haut (78). Depuis, cette doctrine a toujours persisté chez nous, et généralement on la présente comme une rigoureuse application du principe de la séparation des pouvoirs. Elle est également adoptée en Belgique pour l'application de la Constitution belge (79). En Italie, elle est professée comme indiscutable, et cela est, d'ailleurs, parfaitement conforme avec la théorie, qui, dans ce pays, ne distingue pas le pouvoir constituant du pouvoir législatif (80). Même la Suisse l'a admise, malgré la similitude de ses institutions avec les institutions américaines. La Confédération suisse a pourtant une juridiction supérieure, le Tribunal fédéral, élu à temps par l'Assemblée fédérale, et qui se rapproche en partie, par sa compétence, de la Cour suprême des Etats-Unis. Cependant ce tribunal, ni aucune autre juridiction suisse, ne peut refuser d'appliquer les lois fédérales sous prétexte qu'elles sont inconstitutionnelles. Sir Francis Ottiwel Adams en donne une raison spécieuse. Après avoir exposé le système américain et les droits de la Cour suprême, il ajoute : « Le Tribunal fédéral, au contraire, n'a pas à s'inquiéter du caractère constitutionnel d'une loi, ou d'un arrêté de portée générale, qui a été voté par l'Assemblée fédérale, pas plus qu'il n'a à s'occuper d'un

(77) [Sur la jurisprudence grecque, voyez Politis, *Revue de droit public*, 1904, p. 111, et sur la question en Roumanie, voyez Berthélemy et Jèze, dans *Revue de droit public*, 1912, p. 138, 365.]

(78) Ci-dessus, p. 537.

(79) Thonissen, *La constitution belge*, 2e édit., n° 497, p. 333 : « Un tel contrôle exercé par les tribunaux ne serait pas autre chose que l'anéantissement de la souveraineté législative et, par une conséquence directe, l'anéantissement de la séparation des pouvoirs, base de notre organisation constitutionnelle. Le pouvoir législatif fait des lois, le pouvoir judiciaire les applique, le pouvoir exécutif pourvoit à leur exécution. Chacun de ces pouvoirs doit rester dans le cercle qui lui a été tracé par le pacte fondamental. Les tribunaux chargés d'appliquer la loi ne sont pas institués pour la juger et la réformer, mais pour assurer le maintien de ses prescriptions. La loi, bonne ou mauvaise, est toujours la loi. »

(80) Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, t. II, p. 456 : « En Italie, quelles que soient les opinions théoriques sur le système américain, nous disons, sans un doute possible, que les juges n'ont pas le pouvoir de cette Cour suprême (des Etats-Unis). Nous avons déjà vu que dans les organes législatifs de l'Etat réside toujours vivant et immanent le pouvoir de changer les lois selon les besoins, et par suite celles-là même qui sont dites constitutionnelles; certainement celui d'interpréter le *Statuto* doit leur appartenir. Reconnaître aux magistrats un pouvoir tel que celui qui existe en Amérique, ce serait rendre la Constitution immuable, empêcher son développement légal conformément au développement de la conscience nationale, entraver l'action des pouvoirs publics, faire des magistrats nommés par le roi et par un ministre, et qui doivent *secundum legem non de legibus judicare*, les juges du Parlement; leur donner, comme au pouvoir législatif, la qualité d'organes supérieurs de l'Etat, de ses besoins, de ses intérêts et de ses droits. Une telle prétention serait en Italie vraiment inconstitutionnelle. »

traité ratifié par ce corps. Il est obligé par la Constitution d'accepter ces lois et arrêtés et de les appliquer dans les cas qui lui sont soumis. La raison en est claire. Les mesures qui ont été préparées par le Conseil fédéral, votées par l'Assemblée et adoptées par le peuple avec ou sans *referendum*, ont reçu ainsi la sanction du peuple suisse. Le Tribunal fédéral n'a donc qu'à s'incliner devant la décision du peuple et regarder ces mesures comme constitutionnelles et inviolables. » (81). Mais cette explication ne vaut rien. La règle à expliquer, en effet, existait avant que le *referendum* eût été introduit en 1874 quant aux lois fédérales, et les commentateurs de la Constitution de 1848, où il était inconnu, montraient déjà la profonde différence entre le droit des Etats-Unis et celui de la Confédération Suisse quant au point qui nous occupe (82). D'autre part, d'après la Constitution de 1874, le Tribunal fédéral reçoit valablement les recours contre les actes des autorités cantonales, lorsque ceux-ci violent les droits garantis aux citoyens suisses par la Constitution fédérale ou par les Constitutions cantonales (art. 113) (83). Or, ces actes susceptibles de recours peuvent avoir pour fondement une loi cantonale, et celles-ci sont également soumises aujourd'hui au peuple des cantons. Si elles peuvent donner lieu à un recours judiciaire à raison de leur inconstitutionnalité, c'est que le législateur cantonal, même populaire, est obligé, limité dans ses pouvoirs par la Constitution fédérale et par celle du canton. Mais pourquoi les lois fédérales ne donnent-elles pas lieu à un semblable recours ? La Constitution fédérale, tant qu'elle n'est pas modifiée, oblige aussi le peuple même qui l'a votée.

La clef de ces deux systèmes divers se trouve ailleurs. Bien que le système américain se défende rationnellement sur le seul terrain juridique, il n'est pas contestable qu'il fait jouer un rôle politique au pouvoir judiciaire. Sans doute celui-ci n'a pas là une action discrétionnaire; il ne peut intervenir que provoqué par les particuliers, et la Constitution en main. Mais lorsqu'il invoque celle-ci contre la loi votée, il fait échec indirectement, mais efficacement,

(81) *La confédération suisse*, 1890, p. 295; [Souriac *L'évolution de la juridiction fédérale en Suisse* (thèse), 1909.]

(82) Rüttimann, *Das Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, 1867, § 290 : « Les Américains trouvent que la Cour suprême de chaque Etat est le mieux appropriée pour défendre ces droits (garanties), et qu'aucune autre garantie n'est utile ni désirable. En Suisse est en vigueur un système foncièrement différent. Chez nous l'Assemblée fédérale a pour mission d'appliquer en dernière instance, non seulement la Constitution fédérale, mais aussi les Constitutions cantonales. » [Sur le contrôle de la constitutionnalité en Suisse, voyez : Burckhardt, *Kommentar der Schweig, Bundesverfassung vom 29 mai* 1874, Bern, 1905; — Westerkamp, *Statesbund und Bundesstaat*, p. 350; — G. Werner, *Le contrôle judiciaire à Genève*, 1917.]

(83) J.-J. Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts*, 1887, t. I, p. 246. [Cf. Affolter, *Die individuellen Rechte*, 2e édit., 1915, p. 161 et s.]

au pouvoir législatif, et en réalité sur le terrain législatif. Pour attribuer aux tribunaux un rôle si délicat et si important, il faut avant tout que la magistrature possède une bien haute autorité : il faut que le peuple ait une confiance profonde dans sa sagesse et dans sa valeur professionnelle et scientifique (84). Cette autorité, la magistrature anglaise l'a gagnée et conservée dans l'esprit des Anglo-Saxons : voilà comment le système américain a pu s'établir et les magistrats de la Haute-Cour des Etats-Unis ont su se maintenir jusqu'ici à la hauteur de leur délicate mission. Cependant, même là, l'esprit démocratique commence à élever des objections. Cela est visible dans le livre de M. Woodrow Wilson, qui, comme je l'ai déjà dit, considère le pouvoir législatif, incarné dans les Assemblées représentatives, comme le pouvoir par excellence et la véritable seule représentation nationale (85). Il fait soigneusement remarquer que le Congrès, dans beaucoup de cas, a des moyens efficaces pour faire cesser l'opposition des tribunaux fédéraux à sa volonté et qu'il en a usé dans des occasions notables (86). Cependant le système fonctionne toujours avec précision et énergie : la preuve en est dans les arrêts de 1895, par lesquels la Cour suprême a déclaré en partie inconstitutionnel l'impôt sur le revenu établi par le Congrès des Etats-Unis (87).

L'idée première qui a inspiré le système américain a également eu des adhérents en France; elle a même donné lieu chez nous à des applications très particulières. Parmi les publicistes du XVIII^e siècle et les hommes de la Révolution, plusieurs proposaient d'insérer dans la Constitution une déclaration des droits, non pas simplement doctrinale, mais impérative, et de déclarer nulles toutes les lois qui y seraient contraires. C'était la conception que

(84) Dans un article cité plus haut, sir F. Pollock (*Law quarterly Review*, vol. XII, n° 41, p. 84) s'exprime ainsi : « The power does not exist under the written constitutions of Europe; but it was told to exist under the unwritten Constitution of an Anglo-American State. The difference, as Mr Coxe remarks, appears to be more closely connected with the varing degrees of importance and respect enjoyed by the judges in différent countries. » C'est l'idée que j'exposais en 1884 dans un *Rapport sur les concours du comte Rossi* présenté à la Faculté de droit de Paris. J'y disais, en parlant du système americain : « Ce système remarquable, dont les concurrents devaient soigneusement étudier l'origine et le mécanisme, est un des traits distincts du droit américain. Pour qu'il pût naître, ne fallait-il pas que la magistrature, ainsi acceptée comme arbitre suprême, possédât une bien haute et bien ancienne autorité ? Ne fallait-il pas même une race d'hommes qui fût habituée depuis des siècles à voir dans ses magistrats les gardiens du droit et des libertés publiques ? »

(85) Ci-dessus, p. 494.

(86) *Congressional government*, 6^e *édit.*, p. 35 et suiv. Ces moyens sont au nombre de deux principaux. Le Congrès peut créer à volonté de nouveaux sièges dans la Cour suprême, et le Sénat peut indirectement imposer au président, pour les remplir, le choix d'hommes appartenant à un parti déterminé. D'autre part, la compétence de la Cour suprême n'est que pour une partie établie par la Constitution; pour le surplus elle a été étendue par la loi. Quand on se trouve dans un de ces derniers cas, le Congrès peut par une loi enlever compétence à la Cour suprême.

(87) Le premier de ces jugements est du 8 avril 1895; voyez *Political science quarterly*, vol. XI, n° 2 (juin 1895), p. 369.

produisait en 1789 Dupont de Nemours, sous une forme manifestement exagérée (88). Robespierre, discutant le premier projet de constitution présenté à la Convention, dans la séance du 10 mai 1793, disait aussi : « La Déclaration des droits est la Constitution de tous les peuples; les autres lois sont muables par leur nature et subordonnées à celle-là; qu'elle soit sans cesse présente à tous les esprits; qu'elle brille à la tête de votre Code public; que le premier article du Code soit la garantie formelle de tous les droits de l'homme; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle. » (89). Mais comment devait être prononcée cette nullité. Robespierre ne le disait point. Dans la séance du 11 mai, Isnard reprenait le même thème sous une forme originale; il proposait d'ajouter à la Déclaration des droits un pacte social, qui donnerait à celle-ci force de loi supérieure : « Faire une déclaration des droits de l'homme, telle que celle qui a été adoptée, c'est seulement reconnaître ces droits dans un écrit, dont le texte peu développé se prête à toutes les interprétations. Faire un pacte social, au contraire, c'est passer un contrat authentique et synallagmatique, qui non seulement rappelle d'une manière claire et précise les droits de toutes les parties contractantes, mais qui les garantit efficacement par des articles exprès et détaillés, qui trace les limites que la loi et la volonté future de la société ne pourront pas franchir. C'est en quelque sorte la déclaration des droits mise en action, réduite en pratique. » (90). En effet, le *projet de pacte social* qu'il déposa contenait un article 5 ainsi conçu : « Tout article de l'acte constitutionnel ou de toute autre loi subséquente qui contrarierait ceux du présent pacte social sera nul. » Mais pour appliquer cette clause il faisait appel, semble-t-il, non pas à l'autorité judiciaire, mais à l'action révolutionnaire (91).

Tout cela, d'ailleurs, resta à l'état de projet. Mais l'idée fut reprise par Sieyès dans son grand discours à la Convention du 2 thermidor an III. Il soutint que, pour faire respecter une cons-

(88) *Comparaison de la Constitution d'Angleterre et de celle d'Amérique* (cité par M. Kovalewsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 363) : « La législation tout entière d'un pays doit être renfermée dans une déclaration des droits ainsi que l'ont fait les Etats d'Amérique; la nation, ayant une fois reconnu ce qui est juste, ne peut plus donner à personne l'autorité de faire des lois, mais seulement des règlements pour assurer la conservation des droits. Dans ce sens restreint, on peut admettre l'organisation d'un pouvoir législatif, à la condition qu'il ne soit pas permanent. »

(89) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 464.

(90) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 378.

(91) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 364 : « Lorsqu'il n'existe qu'une déclaration des droits, si la Constitution ou les lois violent ces droits, il ne reste que la stérile ressource d'invoquer la raison, les principes; on vous répond par de fausses interprétations, par des sophismes. La loi finit toujours par avoir raison contre les réclamants, tandis qu'un contrat social bien stipulé donne aux citoyens un titre réel et tout-puissant, que nulle autorité ne peut violer sans devenir évidemment oppressive et provoquer la résistance commune et solidaire des associés. »

titution limitative, il fallait nécessairement une autorité, un pouvoir spécial, ayant compétence pour annuler les actes et les lois qui y seraient contraires. C'était, suivant lui, la conséquence naturelle et pratique de la séparation entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif proclamée en 1789. Mais cette autorité gardienne de la Constitution ne devait pas être le pouvoir judiciaire, bien qu'il lui donnât le nom de jury; ce devait être un corps spécial, politique et représentatif : « Je demande d'abord, disait-il, un *jury de constitution*, ou, pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer dans le son de celui de juré, une *jurie constitutionnaire*. C'est un véritable corps de représentants que je demande avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution... Voulez-vous donner une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa procuration spéciale, établissez une *jurie constitutionnaire*. » (92).

La *jurie constitutionnaire* de Sieyès devint le *Sénat conservateur* de la Constitution de l'an VIII. Celui-ci, en effet, était essentiellement le gardien de la Constitution. D'après l'article 21, « il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le gouvernement ». Pour les lois, la procédure était précisée par l'article 37 : « Tout décret du Corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier Consul, à moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées. » En ce qui concerne les lois, elles ne pouvaient, d'ailleurs, être pratiquement attaquées devant le Sénat que par le Tribunat, puisque le Corps législatif n'avait aucune initiative, et que la proposition des lois appartenait au gouvernement seul. Les simples particuliers, dans ce système, n'avaient aucun moyen pour faire valoir l'inconstitutionnalité.

Le Sénat conserva cette attribution avec le Consulat à vie et sous l'Empire (93). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 60-68) en faisait de plus le protecteur des citoyens contre les atteintes que pourrait porter le pouvoir exécutif à la liberté individuelle ou à la liberté de la presse. Mais tout cela resta à l'état de lettre morte. Nombreux et importants sont les décrets, vraiment inconstitutionnels, rendus par Napoléon Ier, et aucun n'a été annulé: d'autre part, on sait comment reprit et se développa sous le premier Empire le régime des prisons d'Etat. D'ailleurs, en ce

(92) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293, 295.

(93) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 72. Ce texte permettait, en outre, à tout sénateur de dénoncer au Sénat un décret voté par le Corps législatif et de demander au Sénat la déclaration qu'il n'y avait pas lieu de le promulguer. Mais cette déclaration ne liait pas l'empereur (art. 72).

qui concerne les lois et les décrets, lorsque le Tribunat eut été supprimé en 1807, personne, en dehors des sénateurs eux-mêmes, n'eut plus qualité pour les déférer au Sénat comme inconstitutionnels, si ce n'est le gouvernement qui avait proposé les unes et rendu les autres.

Cette combinaison devait être cependant reprise par la Constitution du 14 janvier 1852, dans ses articles 26, 27 et 29, ainsi conçus : « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise. — Le Sénat s'oppose à la promulgation : 1° des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature; 2° de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. — Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens. » Ce dernier texte ouvrait une voie aux simples particuliers; mais il est fort douteux qu'il s'appliquât aux lois.

Depuis que nos lois constitutionnelles de 1875 sont entrées en vigueur, la question ne s'est point posée de savoir si les tribunaux pouvaient être juges de la constitutionnalité des lois. Elle ne pouvait guère se poser; car, si cette Constitution a séparé le pouvoir législatif et le pouvoir constituant, défendant ainsi au Corps législatif de toucher aux lois constitutionnelles, elle n'a point, d'autre part, limité le champ d'action du législateur (94).

(94) [Cependant une partie de la doctrine soutient que même sous le régime de la Constitution de 1875, les tribunaux français peuvent, comme ceux des Etats-Unis, recevoir l'exception d'inconstitutionnalité et refuser d'appliquer à l'espèce qui leur est soumise la loi qu'ils estiment contraire à la Constitution. M. Duguit, qui jadis avait soutenu l'opinion contraire, admet aujourd'hui cette solution, *Droit Constitutionnel*. 3e éd., 1918, p. 305. On fonde cette thèse sur l'argumentation américaine : les tribunaux sont chargés d'appliquer toutes les lois et en cas de conflit entre la loi constitutionnelle et une loi ordinaire, c'est la première qu'ils doivent faire exécuter.

Pour rares que puissent être les cas d'inconstitutionnalité sous une constitution aussi sommaire que celle de 1875, ils ne sont pas impossibles. Il ne peut s'agir, comme dans le chapitre précédent, d'une loi portant atteinte à un droit individuel protégé par la Déclaration des droits, mais vis-à-vis desquels l'action du Parlement n'a pas été juridiquement limitée. Mais on a cité comme exemple d'inconstitutionnalité le cas d'une loi qui ne serait pas votée par les deux Chambres avant sa promulgation, comme le veut la Constitution de 1875, et le cas d'une loi qui ne serait pas régulièrement promulguée (Berthélemy et Jèze dans *Rev. du dr. public*, 1912, p. 147).

Une loi qui ne serait pas votée successivement par chacune des deux Chambres ou qui ne serait pas régulièrement promulguée ne serait pas obligatoire pour les tribunaux. Mais il n'est pas besoin de reconnaître à ceux-ci le droit de contrôler la constitutionnalité de la loi pour décider qu'un tribunal ne peut appliquer une pareille disposition : celle-ci n'est pas une loi; un des éléments formels de l'acte législatif lui fait défaut. Si un texte voté seulement par l'une des deux Chambres est promulgué comme loi, par le Président de la République, M. Duguit, contrairement à toute attente, estime

Mais on peut noter que, dans la discussion d'une proposition de revision devant la Chambre des députés, le 15 mars 1894, un

que la promulgation couvre le vice de la disposition législative, que les tribunaux ne sont pas compétents pour examiner la régularité de la procédure parlementaire et qu'ils doivent appliquer le texte promulgué comme une loi (*l. c.*, p. 306). Ainsi il estime obligatoire la loi du 5 août 1911, modifiant la loi du 14 décembre 1879, bien que le texte promulgué au *Journal officiel* du 6 août fut un texte voté par la seule Chambre des députés, le Sénat ayant voté un texte différent. (V. Jèze dans *Rev. du dr. public*, 1915, p. 576.) Cette solution a l'avantage pratique de ne pas obliger les tribunaux à vérifier la procédure parlementaire suivie par la loi; elle se fonde sur le crédit dû à la parole du Président de la République qui affirme dans la formule de promulgation que « le Sénat et la Chambre des députés ont adopté... la loi dont la teneur suit... ». Mais elle nous paraît erronée : les tribunaux ont une compétence déterminée par les lois d'organisation judiciaire et non par les actes d'une autorité quelconque, fût-ce du Président de la République. Sans doute les tribunaux ne peuvent contrôler les actes du Parlement, mais ils peuvent vérifier ceux du Président, et décider que la promulgation, qui n'est pas un acte parlementaire, est entachée de nullité quand elle donne le caractère d'une loi à un texte qui n'a pas été voté par les deux Chambres. (Cf. Jèze dans *Rev. du dr. public*, 1918, p. 380.) On pourrait objecter que l'une des formules constitutionnelles sur lesquelles repose la séparation des pouvoirs, l'art. 3, ch. v, tit. III de la Constitution de 1791 interdit aux tribunaux de « s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif » et que le Président, en promulguant la loi exerce une fonction législative soustraite par suite au contrôle des tribunaux. Mais la promulgation n'est pas comme la sanction une acte législatif, car ce n'est pas elle qui crée la force exécutoire de la loi: la loi est parfaite quand elle a été votée par le Parlement (V. ci-dessous, 2e partie, ch. III, § 2); en tout cas le contrôle par voie d'exception comme par voie de recours direct n'est exercé sur des actes qu'à raison de la qualité des agents auteurs de ces actes, et si les actes du Parlement échappent au contrôle des tribunaux à raison des garanties politiques que les citoyens possèdent vis-à-vis des représentants responsables devant eux, les actes du Président, comme ceux de tout autre agent administratif, sont soumis à ce contrôle. Ainsi les règlements administratifs de police, qui pour certains ont la même nature que les lois, sont cependant, au point de vue formel des actes administratifs, susceptibles d'être attaqués par la voie de l'exception d'illégalité. D'ailleurs l'art. 3, ch. v, tit. III, de la Constitution de 1791 ne fait que traduire les articles 11 et 12, tit. II, du décret des 16-24 août 1790, le premier texte et le texte fondamental en la matière, aujourd'hui encore visé par les tribunaux, invoquant le principe de la séparation des pouvoirs. Ces articles (v. ci-dessus, p. 538) ne contenaient pas la formule incriminée. Il est vrai par contre que l'article 12 imposait aux tribunaux l'obligation « de transcrire purement et simplement et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées », et leur interdisait ainsi de suivre la pratique des anciens parlements qui, avant d'enregistrer la loi, examinaient sa conformité avec les lois fondamentales du royaume. On pourrait penser que ce texte implique l'obligation pour le tribunal de considérer comme loi le texte qui lui est adressé par l'autorité compétente. Mais cette interprétation de la lettre du texte ne saurait prévaloir contre cette raison qu'il n'y a de loi que celle qui a été votée par les organes préposés à cette fonction et que l'inexistence d'un acte du Parlement ne peut être couverte par l'affirmation d'un agent administratif. Les tribunaux compétents pour contrôler cette affirmaton le sont *ipso facto* pour rechercher si le fait affirmé est exact. En conséquence, lorsqu'une disposition n'a pas été votée, dans les mêmes termes, par les deux Chambres, même si elle est promulguée comme loi par le Président de la République et à plus forte raison lorsqu'une disposition, même régulièrement votée, n'a pas été régulièrement promulguée, les tribunaux ont le droit et le devoir de ne pas appliquer cette disposition comme loi. Il n'est pas besoin de faire intervenir ici le pouvoir des tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois.

Si en général la doctrine refuse aux tribunaux ce pouvoir dans notre droit public actuel, cependant, malgré le rôle politique que les juges pourraient être appelés à jouer, des voix autorisées demandent l'introduction en France du système américain (v. les opinions exprimées à la suite de la communication précitée de M. Larnaude,

orateur, partisan d'une Chambre unique, présentait le système américain comme l'un des plus sûrs moyens pour corriger les inconvénients possibles de cette institution (95).

[L'exemple américain a inspiré, à la fin de janvier 1903, deux propositions différentes par leurs termes, mais parentes par l'esprit dont elles s'inspirent et par le but qu'elles poursuivent. L'une est la proposition de M. Charles Benoist, tendant à créer, par une loi, une Cour Suprême « qui connaîtra des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens, tels qu'ils résultent de la déclaration des droits du 3 septembre 1791. » Les membres de cette Cour Suprême auraient dû être nommés par le président de la République sur la présentation des corps représentant en France la science et la pratique du droit. Cette juridiction « serait une cour de justice, le plus haut des tribunaux, mais un tribunal ordinaire, soumis aux règles ordinaires, qui n'interviendrait jamais que sur la requête d'une partie, ne rendrait jamais que des arrêts d'espèce... ». — L'autre proposition, due à M. Jules Roche, tendait à reviser la Constitution pour : 1° inscrire dans la Constitution actuelle la déclaration des droits du 3 septembre 1791; 2° charger la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, de veiller à l'application de ce texte revivifié (96).

La loi préliminaire de la Constitution Tchéco-Slovaque du 29 février 1920 institue une juridiction chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois qui violeraient la Charte constitutionnelle ou qui modifieraient cette Charte sans avoir été votées par la majorité requise dans chaque Chambre pour leur donner le caractère constitutionnel (art. 1er). Ce tribunal constitutionnel se compose de sept membres : deux désignés par le tribunal administratif supérieur, deux par le tribunal suprême, deux et le président nommés par le Président de la République (art. 3). Mais la loi de procédure nous dira si le recours pour inconstitutionnalité sera ouvert aux simples particuliers.]

du *Bull. Soc. leg. comp.*, 1902, p. 204 et s.; E. Villey, *Les Vices de la Constitution française*, 1918, p. 151).]

(95) Discours de M. Naquet, *J. off.* du 16 mars 1894, Chambre des députés, p. 529 : « Créer une Constitution limitative, à côté de cette Constitution, établir, comme aux Etats-Unis, une Cour suprême judiciaire qui puisse, dans les espèces, affranchir l'individu de l'obéissance à la loi, lorsqu'elle est inconstitutionnelle, absolument comme vos tribunaux peuvent briser dans les espèces l'arrêté d'un maire lorsqu'il n'est pas conforme à la loi. »

(96) Proposition de résolution Jules Roche, 28 février 1903, *J. off.*, Chambre, *Doc. parl.*, sess. ord., 1903, p. 97; proposition de loi Charles Benoist, 28 janvier 1903, *J. off.*, Chambre, *Doc. parl.*, sess. ord., 1903, p. 99.

FIN DU TOME PREMIER.

38,261. — Bordeaux, imprimerie Y. Cadoret, rue Poquelin-Molière, 17.

JN 2597 .E82 1921 v.1 SMC
Esmein Adhemar,
Elements de droit
constitutionnel francais et
7e. ed. --